

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES ACTIONS EN JUSTICE

DES

COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

(Loi du 8 janvier 1905)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 7 juin 1907, à 4 heure

PAR

P. CHAUVIN

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

*Suffragants : { MM. SAUZET, professeur.
JACQUELIN, professeur.*

PARIS

IMPRIMERIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les
thèses; ces opinions doivent être considérées
comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DES ACTIONS EN JUSTICE

DES

COMMUNES ET DES ÉTABLISSEMENTS PUBLICS

(Loi du 8 janvier 1905)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE

Le vendredi 7 juin 1907, à 1 heure

PAR

P. CHAUVIN

Président : M. BERTHÉLEMY, professeur.

*Suffragants : { MM. SAUZET, professeur.
JACQUELIN, professeur.*



PARIS

IMPRIMERIE DES FACULTÉS

A. MICHALON

26, Rue Monsieur-le-Prince, 26

—
1907



Digitized by the Internet Archive
in 2026

INTRODUCTION

Décentralisation administrative.

Les communes ont subi, au cours de ces dernières années, une importante modification dans le régime de leurs actions en justice : la loi du 8 janvier 1905 est venue leur accorder pleine liberté pour l'exercice de leurs procès en supprimant la traditionnelle autorisation à laquelle elles se trouvaient soumises en cette matière.

Nous nous proposons d'examiner, au cours de cette étude, le régime actuel des actions communales et les motifs qui ont amené la réforme de 1905 en exposant les difficultés et les inconvénients du régime antérieur. Mais, avant d'aborder cette étude particulière, nous envisagerons la question sous un jour plus général : la loi de 1905 est une loi de décentralisation, elle marque une étape dans le mouvement d'émancipation communale commencé en 1884, il nous paraît donc indispensable de retracer en

quelques pages le courant décentralisateur dont cette loi de 1905 est une des dernières manifestations.

Depuis le jour où, poussées par les événements, les petites sociétés formées par l'agglomération de quelques familles ont dû se réunir en provinces puis en nations, s'est posé le problème des rapports entre le pouvoir local et l'autorité centrale. Lorsque cette autorité a tenu en complète servitude le pouvoir local et décidé des choses locales comme des affaires générales, il y a eu centralisation. Lorsqu'au contraire les autorités locales ont pu gérer leurs intérêts sans intervention du pouvoir central, c'est le régime de la décentralisation qui a existé.

Ce dernier est de beaucoup préférable, car il répond à de véritables besoins tirés de la nature même des choses. On connaît l'importance de la vie locale, à laquelle tous sont intéressés : cette vie locale précède et engendre la vie nationale, si bien qu'on a pu voir dans l'État une « fédération de communes. » On peut donc dire avec M. Henrion de Pansay que « l'État sera ce que la Commune sera » et dès lors il importe au plus haut point de n'apporter aucune entrave au développement de la vie municipale. Or cette vie présente une complexité très grande et ne peut sans inconvénients être dirigée selon des règles émanant du pouvoir central et présentant par là même une uniformité impossible à éviter.

C'est au sein des assemblées communales que les citoyens prennent l'habitude des affaires publiques, ils y apprennent à se servir de la liberté et à goûter ses avantages. « Dans la commune, dit M. de Tocqueville, réside la force des peuples libres. Les institutions municipales sont à la liberté ce que les écoles primaires sont à la science, elles lui en font goûter l'usage paisible et l'habitude de s'en servir (1). » C'est en conséquence aux institutions locales d'un peuple qu'il faut s'attacher pour modifier le caractère d'une nation ; rien ne servira de donner la liberté à une nation si on ne l'organise pas dans la commune : la liberté n'existera pas, car le peuple ne sera pas à même d'en profiter, il sera à la merci de tous les despotismes.

La décentralisation aura encore pour effet favorable de faire administrer la commune par ceux qui lui portent le plus grand intérêt. Pour ses habitants, la commune est une grande famille et sa prospérité intéresse tout le monde. « La commune, dit M. Block, est comme le prolongement de notre maison, c'est aussi une extension de notre famille..... Aussi, rien de ce qui la concerne ne doit nous rester étranger (2). »

Les communes n'ont, en conséquence, point de

1. De TOCQUEVILLE. *L'Ancien Régime et la Révolution*.

2. BLOCK. *Entretiens familiaux*, p. 6.

meilleurs administrateurs que leurs habitants qui connaissent mieux leurs besoins et les moyens d'y remédier que les agents du gouvernement central trop éloignés ou indifférents.

Malgré ces avantages, la décentralisation a cependant eu beaucoup de peine à triompher en France et aujourd'hui encore il reste bien des mesures à prendre pour que son succès soit définitif. Le besoin de domination qui porte le pouvoir central à tout décider par lui-même a toujours été très impérieux.

Le système dit « de la Tutelle administrative » n'est point une invention du ^{xix}^e siècle, Guyot mentionnait le terme comme existant déjà dans l'ancienne France. Dès que la monarchie eût définitivement triomphé des seigneurs féodaux, elle devint centralisatrice à outrance : le roi se qualifiait de « tuteur des communes ». Colbert poussa le système centralisateur au plus haut perfectionnement ; les intendants devinrent les vrais maîtres des provinces : l'impopularité qu'ils s'attirèrent par leur ingérence exagérée fut le motif qui fit plus tard refuser à l'Assemblée Constituante une représentation du roi dans les provinces.

Ce système dura jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, toutefois il s'élève des plaintes contre sa rigueur : M. de Malesherbes, dans une lettre qu'il écrivait au roi Louis XVI en 1775 s'en fit l'éloquent écho : « Le droit de gérer leurs propres affaires a été enlevé

« à vos sujets et l'administration est tombée à cet
« égard dans des excès qu'on peut nommer puérils.
« On en est venu de conséquences en conséquences
« jusqu'à déclarer nulles les délibérations des habi-
« tants d'un village quand elles ne sont pas autori-
« sées par un intendant (1). »

Lorsque l'Ancien Régime se fut écroulé sous la poussée des idées nouvelles, on put espérer que la conception d'un gouvernement étendant son autorité aux affaires communales disparaîtrait avec lui. Les idées de liberté et d'autonomie communale étaient en honneur chez les membres de l'Assemblée Constituante qui avait pour mission d'instituer l'ordre nouveau. Un décret du 22 décembre 1789 vint charger les autorités communales de décider souverainement de tout ce qui touchait aux intérêts municipaux et même, ce qui était abusif, de trancher en beaucoup de cas des questions ayant pour objet les intérêts généraux de la nation. Malheureusement les citoyens, à peine délivrés des liens d'une servitude séculaire, peu au courant des affaires publiques, n'étaient pas préparés à l'exercice des libertés qu'on leur accordait : ils ne surent, en ces temps troublés, user de leurs pouvoirs et la généreuse tentative des Constituants aboutit à une lamentable anarchie.

Pour mettre fin aux désordres qui se produisaient

1. D. AVENEL, *La Réforme administrative*.

alors en France, le gouvernement central dut, par un décret du 14 frimaire an II, rapporter les libertés excessives de 1789, mesure d'ailleurs justifiée par les circonstances. La France, attaquée sur toutes ses frontières, déchirée à l'intérieur par la guerre civile, avait besoin de concentrer en un seul faisceau toutes ses forces, cette centralisation dût-elle s'opérer aux dépens de la liberté. Ce mouvement de centralisation ne fit que s'accentuer après le décret de frimaire et atteignit son apogée sous le Consulat par la promulgation de la loi du 28 pluviôse an VIII.

Le premier consul, imbu de la nécessité d'un gouvernement fort prit sous sa protection les trente-six mille communes de France dont il se fit le tuteur : « Je vais, écrivait-il à son frère Lucien, commencer la prospérité de la France par celle des communes et avant dix ans leurs dettes seront transformées en ressources disponibles sous la haute direction du gouvernement. » Le régime de pluviôse, qui est resté, malgré les atténuations qu'il a subies, le principe encore vivant de notre administration, fit sentir durement ses intentions protectrices et les préfets de l'Empire ne cédèrent en rien aux intendants de l'Ancien Régime. Aussi, lors du retour des Bourbons, le pays fut-il unanime à se déclarer contre l'oppression dont il souffrait : l'octroi des libertés communales fut promis par la

Charte, mais les difficultés intérieures qui assaillirent la Restauration l'empêchèrent de tenir ses promesses.

Le Gouvernement de Juillet, animé des mêmes intentions, put faire davantage. Les lois de 1831 et de 1833 rendirent les conseils municipaux et les conseils généraux éligibles ; réforme, complétée par les lois de 1837 et de 1838 qui augmentèrent notablement le nombre des affaires devant être soumises aux assemblées locales. Le pouvoir central conservait toutefois dans la plupart des cas la haute main sur l'administration communale, les décisions des conseils municipaux devant lui être soumises pour approbation. La deuxième République n'augmenta pas les pouvoirs des assemblées locales, mais en établissant le suffrage universel, elle rendit ces assemblées plus indépendantes du pouvoir central.

Avec le second Empire, l'essor de la décentralisation fut un instant arrêté. Le gouvernement impérial était fort jaloux de son autorité et soucieux d'imiter en tout les procédés du premier Empire. Toutefois pour ménager les masses, la centralisation fut effectuée d'une manière détournée prenant parfois même les apparences d'une extension de libertés. Le système plébiscitaire conserva l'apparence d'une consultation du suffrage universel, alors que par son droit de nomination des maires le pouvoir central détenait en réalité toute l'autorité dans la commune.

Dans ce même ordre d'idées intervinrent les décrets du 25 mars 1855 et 13 avril 1861 dits de *décentralisation administrative*. *Ces décrets ne décentralisaient pas : ils n'opéraient qu'une déconcentration*. Les préfets, nommés par le Ministre et à sa complète discrétion, ne pouvaient qu'exécuter servilement les volontés du pouvoir central ; cette subordination fut encore accentuée par des circulaires ministérielles. On exige que les Préfets envoient au Ministre des copies des arrêtés préfectoraux « de manière à permettre « à l'autorité centrale de savoir si les Préfets s'inspirent du véritable esprit des lois administratives et s'ils ont partout la fermeté nécessaire pour « résister aux influences locales trop disposées à « intervenir pour appuyer des intérêts privés (1). » Les écrivains de l'époque ne s'y sont d'ailleurs pas trompé : l'un deux, M. Fiévée raille spirituellement les réformes des décrets. « C'est une affaire de ménage, dit-il, entre le ministère de l'Intérieur et les « préfets ; il abandonne à ceux-ci de misérables « détails que l'on avait l'habitude de faire parvenir « à Paris, et il appelle cela abolir quelques gênes « que trop de penchant à la centralisation avait établies. »

La réforme des décrets de 1855 et de 1861 était cependant heureuse en ce sens que les affaires y ga-

1. Cité par BÉCHARD, *op. cit.*, p. 138.

gnaient en rapidité, le préfet étant d'accès plus facile que le ministre ; d'autre part le représentant du pouvoir central, vivant au milieu des populations, pouvait mieux se rendre compte de leurs besoins. Il y avait donc progrès. Il vaut mieux, comme le fait remarquer M. Sauzet, « être administré par un homme qui « est chez vous, à qui on peut parler, plutôt que « par les bureaux éloignés impénétrables, qui sont « à Paris et pour qui vous n'êtes qu'une expres-
« sion juridique(1). » Mais cela ne constituait pas de la décentralisation : on avait simplement rapproché le tuteur du pupille. Le gouvernement reconnut cependant bientôt la nécessité de diriger sa politique dans le sens de la liberté. Une loi du 24 juillet 1867 vint augmenter les cas sur lesquels les conseils municipaux pouvaient statuer.

La décentralisation administrative fit des progrès plus rapides après la chute de l'Empire. La loi du 10 août 1871 vint la réaliser dans le département par l'augmentation des pouvoirs de décision de l'assemblée départementale et surtout par la création de la Commission départementale, véritable commission de contrôle permanent destiné à maintenir l'intégrité des droits du conseil général vis-à-vis du pouvoir central représenté par le préfet. Une modification apportée par une loi du 8 juillet 1899, permet à la

1. M. SAUZET. *Cours*, 1902-03.

Commission d'élire son président, qui auparavant devait être le doyen d'âge : cette réforme a eu pour effet de placer en face du préfet un véritable chef élu du département. Il est d'ailleurs possible qu'il soit un jour donné satisfaction aux desideratas déjà exprimés en 1871, en enlevant au préfet tous les pouvoirs qu'il exerce comme représentant du département et en confiant ces pouvoirs à la Commission départementale avec son président comme agent d'exécution. Le préfet ne serait plus que simple agent de l'État dans le département et ne conserverait qu'un droit de contrôle sur les affaires départementales.

En ce qui concerne la commune, la marche de la décentralisation fut beaucoup moins rapide. Si la loi du 5 avril 1884 a seulement augmenté de façon restreinte les attributions et les pouvoirs de décision des autorités locales, dans quelques cas, on admit force souveraine pour les décisions du conseil municipal ; pour d'autres, plus nombreux, liberté également mais avec droit pour le préfet d'annuler pour des motifs déterminés la délibération prise à ce sujet. Enfin certaines délibérations restent soumises à l'approbation préfectorale, la tutelle n'était pas supprimée, mais les cas où elle devait s'exercer étaient restreints et son mode d'action bien réglementé.

La main de l'administration se faisait encore sentir dans nombre d'affaires communales. D'autre part les

assemblées locales faisaient peu à peu l'apprentissage de la liberté, le développement considérable pris par l'instruction primaire depuis les lois de 1880 et 1882 concourrait à rendre les habitants des campagnes plus aptes à devenir des administrateurs compétents. Enfin la longue paix dont la France a joui depuis 1870 rendait d'un autre côté possible un relâchement dans une centralisation qui a pour avantage de resserrer les forces d'un pays, mais en l'opprimant.

Pour ces diverses raisons, la loi de 1884 a bientôt paru insuffisante et a dû être plusieurs fois modifiée dans le sens de la liberté. L'opinion publique était d'ailleurs acquise aux partisans de la décentralisation. La presse menait une active campagne en sa faveur. La tutelle administrative apparaissait comme un legs d'un autre âge et les auteurs la dénonçaient comme avilissante et injustifiée. « En administration départementale et communale, dit M. d'Avenel, on « n'entend parler aujourd'hui que de tuteurs et de « pupilles, comme s'il s'agissait de mineurs ou d'interdits ; les mineurs et interdits administratifs sont « les majeurs et les souverains politiques... Dans une « république fondée sur le suffrage universel, on ne « peut considérer l'électeur comme capable quand il « nomme un député et incapable quand il nomme « un conseiller municipal (1). »

1. D'AVENEL, *op. cit.*, p. 21.

Pour donner satisfaction au mouvement de décentralisation chaque jour croissant, le gouvernement institua le 16 février 1895 une commission extraparlamentaire chargée de rechercher les moyens de décentraliser l'administration française. M. Ribot, président du conseil, et en cette qualité président de la nouvelle commission, traçait en ces termes le programme assigné à ses travaux : « Simplifier et rajouter notre organisme administratif, supprimer les rouages inutiles, donner plus de liberté à l'activité féconde des pouvoirs locaux, c'est une entreprise digne d'un gouvernement républicain et qui fera honneur au parlement qui saura l'accomplir (1). » La nouvelle commission élaborait tout un programme dont on trouve l'exposé dans les rapports émis notamment par MM. Poubelle et Alapetite : ce programme, conçu par une majorité de fonctionnaires, s'interdisait en principe tout remaniement dans l'organisation administrative, il se bornait à de simples modifications. « Notre sous-commission, lisons-nous dans le rapport de M. Alapetite, n'a pas eu de visées si hautes..... Elle a pensé qu'on pouvait faire beaucoup pour la décentralisation, sans toucher à la géographie administrative de la France ni au cadre de ses institutions. »

Les résultats pratiques ont été peu importants.

1. *Résumé des travaux de la commission.*

Nous signalerons deux lois sorties de ce programme : la loi du 4 février 1901 qui est venue réduire la tutelle administrative en matière de dons et legs et plus récemment la loi du 8 janvier 1905, qui a supprimé l'autorisation nécessaire aux communes pour ester en justice.

Cette dernière loi, que nous nous proposons d'étudier, accorde à la commune toute liberté pour le soin de ses procès et vient ainsi augmenter l'activité des pouvoirs locaux : c'est une véritable loi de décentralisation.

Nous diviserons notre étude sur le nouveau régime des actions communales de la façon suivante :

Après un historique de la législation appliquée aux communes nous étudierons en détail le régime de 1884 : cette étude nous permettra d'examiner tous les inconvénients et les difficultés du régime de l'autorisation qui ont amené la réforme de 1905.

Nous verrons ensuite les divers projets de réforme qui ont abouti à la loi de 1905. Après l'étude de cette loi, il nous restera à voir les cas où le législateur a laissé subsister l'autorisation, c'est-à-dire l'exercice du droit du contribuable et le régime spécial à la Ville de Paris.

En terminant, nous dirons quelques mots des règles applicables aux établissements publics en matière de procès.

CHAPITRE PREMIER

Législation des actions en justice jusqu'à la loi municipale de 1884.

Les procès ont toujours présenté le grave inconvénient de mettre en jeu une partie du patrimoine des intéressés, aussi ont-ils fait l'objet de la sollicitude du législateur : ne pouvant les supprimer, il s'est efforcé d'en diminuer le nombre. C'est ainsi qu'on a cherché à les rendre plus rares entre particuliers en obligeant ceux-ci à recourir avant toute instance à une tentative de conciliation. De même lorsqu'une des parties se trouve dans un état d'infériorité morale vis-a-vis de l'autre, la loi a entouré son patrimoine d'une foule de mesures protectrices : elle interdit à la femme mariée de plaider sans autorisation de son mari ou à défaut de celui-ci de la justice. Les mineurs, les interdits sont dans la même incapacité et doivent obtenir l'autorisation de leur conseil de famille contrôlée par le tribunal pour

pouvoir engager leurs biens aux hasards d'une instance.

Dans ces conditions, il n'y a rien d'étonnant à ce qu'on ait pensé qu'il y avait lieu de soumettre les personnes morales telles que les communes et les établissements publics aux formalités protectrices de l'autorisation. Le législateur a craint que des conseillers municipaux ignorants et chicaniers par tempérament ne fissent l'apprentissage de la gestion des affaires publiques aux dépens des intérêts qui leur sont confiés. Il a jugé qu'il était nécessaire que l'autorité supérieure qui, en matière d'emprunts et d'impôts, intervient pour éviter à la commune des folies financières, fit également un contrôle sévère sur les procès que cette dernière voudrait soutenir : un procès mal engagé peut être, en effet, au même titre qu'un emprunt trop considérable, un désastre financier pour la commune. Or, comme le fait remarquer fort justement M. Sauzet (1), « la commune, ce n'est pas seulement l'ensemble des habitants qui la composent, « ce n'est pas la génération actuelle, c'est aussi et « surtout les générations à venir : les intérêts des générations futures doivent être protégés, la commune « de demain ne doit pas être grevée par les désordres « de la municipalité actuelle. » Mais ce contrôle de l'administration sur les affaires locales a paru excès-

1. M. SAUZET. *Cours sur l'administration communale*, 1902-03.

sif aux partisans de la décentralisation, aussi la tutelle exercée par le pouvoir central en matière d'actions judiciaires a-t-elle été s'affaiblissant avec le mouvement ascendant de la décentralisation. « Il y a, dit M. Rolland, dans l'évolution historique de la matière d'autorisation de plaider, deux phases. Dans la première, qui va de 1683 à la loi du 18 juillet 1837, le principe de la nécessité de l'autorisation est posé avec une extrême rigueur. La seconde, au contraire, est celle des atténuations successives à la rigueur de la règle primitive amenant comme naturellement la suppression (1). »

A vrai dire, la nécessité pour les organisations municipales d'obtenir l'autorisation des autorités supérieures pour ester en justice remonte bien au delà de 1683. C'est ainsi qu'à l'époque gallo-romaine nous trouvons le double principe qui a été si longtemps le principe dominant des procès des communes : une délibération de la curie, analogue à la délibération actuelle du conseil municipal, devait intervenir avant toute instance, et cette délibération était soumise à l'homologation du gouverneur de la province bien semblable à l'autorisation de notre conseil de préfecture. Par suite du développement de la féodalité, la vie municipale disparut et les

1. ROLLAND. *Revue du droit public et de la science politique*, année 1905.

habitants des communes n'eurent pas de représentants en propre et se trouvèrent placés sous la complète domination des seigneurs féodaux. Mais aux ^{xii}^e et ^{xiii}^e siècles, beaucoup de villes réussirent, grâce à l'appui que leur prêta la royauté, à secouer le joug de leurs suzerains ; ces derniers se virent contraints de leur octroyer par des chartes d'émancipation une certaine autonomie dans l'administration de leurs affaires intérieures.

Cette liberté d'administration eut d'ailleurs pour la plupart des communes de déplorables conséquences financières, aussi la royauté, devenant de jour en jour plus forte et par là même plus absolue, s'empressa-t-elle d'intervenir dans les affaires communales. Successivement une déclaration de 1659 et un édit de 1667 vinrent interdire l'aliénation des biens communaux sans autorisation des officiers royaux. Ces mesures destinées à protéger le patrimoine communal durent d'ailleurs être renouvelées à plusieurs reprises et ne purent porter remède au mal qu'elles se proposaient de guérir ; c'est alors que, sous l'impulsion de Colbert fut rendu l'édit du 12 avril 1683. Cet édit portait défenses « d'intenter aucune action, « ni commencer aucun procès, tant en cause principale que d'appel, ni d'ordonner des députations « sous quelque prétexte que ce soit sans avoir auparavant obtenu le consentement des habitants dans « une assemblée générale, dont l'acte de délibération

« serait confirmé et autorisé d'une permission par
« écrit du sieur commissaire départi en la généra-
« lité (1). »

La nécessité d'une délibération de l'assemblée générale des habitants de la commune convoqués au son de la cloche pour permettre l'exercice d'une action en justice est restée en vigueur jusqu'en 1789, à cette époque le soin de décider en cette matière fut remis au conseil municipal. L'édit de 1683 ne se bornait pas à contrôler l'exercice du droit d'action des communes, il exigeait que le créancier d'une commune obtînt, avant de pouvoir actionner cette dernière, une permission écrite de l'intendant. Cette garantie fut d'ailleurs conservée par l'arrêté du 17 vendémiaire an X qui décida que la permission en question serait délivrée par le conseil de préfecture ; la nécessité pour le créancier d'obtenir une permission préalable ne disparut que par la loi du 18 juillet 1837.

Un nouvel édit vint en 1687 confirmer les dispositions de l'édit de 1683 et les étendre à toutes les communautés d'habitants quelles qu'elles fussent, les bourgades ayant élevé la prétention de n'avoir pas été touchées par les dispositions du premier édit. Toutefois, malgré les louables efforts de l'administration, les maux dont souffraient les communes

1. Cité par DALLOZ, *Répertoire*, v^o *Communes*, p. 420.

par suite de procès désastreux ne s'atténuèrent point. La constatation en est faite dans le préambule d'un édit rendu le 2 octobre 1703 en renouvellement des édits précédents. « Nous sommes informés, y est-il
« dit, qu'au préjudice d'une disposition aussi avan-
« tageuse pour les communautés (il s'agit de l'auto-
« risation), les maires, échevins, syndics et autres qui
« sont chargés de l'administration des affaires des
« dites communautés, abusant de leurs pouvoirs, les
« engagent tous les jours sous différents prétextes
« dans des procès qui les consomment en frais et qui
« sont toujours jugés au désavantage des dites com-
« munautés parce qu'ils sont entrepris sans aucun
« fondement légitime, à quoi nous voulons pourvoir
« pour empêcher la ruine des dites communau-
« té. » (1) Pour remédier aux inconvénients qu'il signalait, l'Édit de 1703 prononça la nullité absolue de toute procédure intentée sans autorisation ; de plus, il inscrivit une sanction pénale contre les personnes coupables d'avoir passé outre à cette formalité en rendant les échevins responsables des conséquences d'un procès intenté en dehors des garanties requises ; cette responsabilité fut même étendue aux procureurs et juges qui n'auraient pas arrêté l'affaire et refusé de recevoir l'action présentée par une commune non autorisée à plaider. Ces mesures ri-

1. ISAMBERT. *Anciennes lois françaises*, tome XX, p. 435.

goureuses étaient nécessaires et l'arrêt du Conseil du 8 août 1713 justifie leur application en ces termes : « Lesquelles défenses sont fondées sur ce que
« les procès étant souvent intentés par animosité et
« sans aucun prétexte légitime, les communautés ne
« manquaient jamais de succomber aux dépens, ce
« qui entraînait leur ruine. » (1) Une ordonnance royale du 8 août 1713 imposa dans la suite aux communes défenderesses les formalités et autorisations qui avaient été exigées des communes demanderesses par l'édit du 2 octobre 1703.

Malgré toutes ces précautions, le nombre des procès désastreux intenté par les communes ne diminua pas, aussi reconnut-on la nécessité de renforcer par d'autres garanties celle résultant déjà de l'autorisation préalable. Dans ce but, un édit du mois d'août 1764 décida que les autorisations de plaider ne pourraient être accordées que sur une requête de la commune accompagnée d'une consultation d'avocats, consultation qui serait annexée à l'ordonnance d'autorisation. Par cette disposition, l'édit de 1764 permettait à l'intendant de ne donner l'autorisation à la commune qu'en pleine connaissance de cause. Il est à remarquer que cet édit rendu dans le but de rendre plus difficile l'octroi de la permission d'ester en justice reconnut cependant que cette permission

1. Cité par MORGAND, *Loi municipale*, tome II, p. 232.

n'était pas nécessaire en matière administrative, « ne
« pourra néanmoins la dite autorisation être néces-
« saire pour le pourvoi devant nous » (1). Jusqu'alors,
la question était discutée, on eut raison d'admettre
l'exception : en effet, c'étaient l'intendant lui-même
et le conseil du Roi qui avaient compétence en ma-
tière administrative, ce qui assurait aux communes
toutes les garanties désirables.

Les intendants avaient en matière d'autorisation
les pouvoirs d'appréciation les plus larges. Cette
complète liberté de décision entraînait fatalement
une certaine part d'arbitraire et provoquait des ré-
criminations parfois justifiées contre la partialité
montrée par les agents du pouvoir central. « Si une
« communauté a un procès à soutenir, dit M. de Ma-
« lesherbes dans une lettre à Louis XVI, il faut
« qu'elle se fasse autoriser par l'intendant et si l'a-
« vis de l'intendant est contraire aux habitants ou si
« leur adversaire a du crédit auprès de l'intendance,
« la communauté est déchue de la faculté de défen-
dre ses droits (2). »

Par suite de l'écroulement de l'ancien régime,
les intendants disparurent ; leurs fonctions de con-
seillers administratifs restèrent sans titulaires jusqu'à
la création des Conseils de préfecture. Sous le ré-

1. CHAUVEAU et TAMBOUR. *Code*, tome III, p. 227.

2. D. AVENEL. *La Réforme administrative*.

gime établi par l'Assemblée Constituante, régime très favorable à la décentralisation, on put croire que la formalité de l'autorisation allait disparaître pour les communes. Il n'en fut rien : celles-ci, largement émancipées à d'autres points de vue, furent soumises à nouveau à un système de contrôle pour leurs actions en justice. Les représentants de la commune devaient, pour pouvoir agir en son nom, y être tout d'abord autorisés par le Conseil de la commune, cette première autorisation venant remplacer celle qui émanait de l'assemblée générale des habitants. Le contrôle anciennement exercé sur cette délibération par les intendants fut dévolu au Directoire du département : un décret du 14 décembre 1789 vint organiser cette procédure. Ce nouveau système ne put d'ailleurs faire ses preuves en raison des temps troublés et de l'anarchie générale qui désola la France à cette époque ; il subsista toutefois, au moins nominale-ment, jusqu'au moment de la grande réorganisation administrative opérée sous le Consulat par la loi du 28 pluviôse an VIII.

Aux termes de l'article 4 § 6 de la loi de pluviôse, les Conseils de préfecture furent chargés de délivrer aux communes l'autorisation nécessaire pour plaider

« Le Conseil doit statuer... 6° sur les demandes qui
« seront présentées par les communautés des villes,
« bourgs ou villages pour être autorisées à plaider. »

Cette prérogative leur a été conservée jusqu'au

moment où la suppression de l'autorisation a été accomplie. De vives critiques ont cependant été formulées contre cette pratique. On a fait ressortir le manque d'indépendance présenté par les Conseillers de préfecture « Il y a quelque chose de choquant, » dit M. Derouin, que le Conseil municipal d'une « grande ville, que le Conseil d'administration des « hospices d'une cité importante, qui ont pu, l'un et « l'autre, se faire renseigner complètement par un comité consultatif ou par leurs conseils judiciaires, « ne puissent agir sans l'adhésion d'un corps administratif dépendant du Gouvernement (1). » On a craint que leur situation de petits fonctionnaires ne les place trop complètement sous la dépendance du préfet qui les note, du sénateur et du député qui peuvent influencer considérablement leur avancement. D'autre part, on a fait remarquer avec quelque raison qu'un conseiller de préfecture, souvent simple licencié en droit, fort jeune la plupart du temps, n'ayant presque jamais de connaissances spéciales en matière de procédure, et n'en ayant en tous cas qu'une très faible pratique, était vraiment peu compétent pour apprécier si un procès est sérieux ou non, et cela d'autant plus que n'ayant à s'occuper que de matières administratives, il n'aura que des

1. DÉROUIN ET WORMS. *Traité des autorisations de plaider*, p. 5.

connaissances très sommaires en matière judiciaire.

Malgré le bien-fondé de ces critiques l'octroi des autorisations de plaider est resté confié aux Conseils de préfecture. Nous verrons qu'à plusieurs reprises on a proposé de confier cette mission à d'autres autorités, mais chaque fois on s'est heurté à des difficultés de pratique qui ont fait échouer la réforme.

Le Code de procédure civile, article 1082, consacra la loi du 28 pluviôse ; le régime demeura sans modifications jusqu'au moment où la loi du 18 juillet 1837 vint réorganiser la législation communale. Signalons toutefois une ordonnance réglementaire du 12 mars 1831 qui décida que les pourvois introduits devant le Conseil d'État après le refus d'autorisation des Conseils de préfecture devaient désormais être examinés par cette haute assemblée sous la forme administrative. Jusqu'à cette époque en effet, bien qu'il fût reconnu que les arrêtés rendus par le Conseil de préfecture en matière d'autorisation fussent, à n'en pas douter, des actes de tutelle administrative, les pourvois contre ces arrêtés étaient jugés par le Conseil d'État statuant au contentieux.

La loi du 18 juillet 1837 sur l'administration municipale consacre un titre entier à l'organisation des actions judiciaires des communes, elle touche au fond même de la question et procède à une refonte de la législation antérieure sur la matière, législa-

tion jusqu'alors éparse dans les différents édits et décrets déjà mentionnés. L'intérêt qui s'attache à l'étude de cette loi est encore actuel, les dispositions qu'elle édicte étant applicables à la Ville de Paris. Nous ne donnerons ici qu'un aperçu succinct des principales réformes qu'elle introduit dans la législation, nous réservant de reprendre plus complètement cet examen dans un chapitre spécial que nous consacrerons à la législation de la Ville de Paris.

La loi de 1837 supprima d'abord la nécessité pour le créancier de la commune d'obtenir une permission écrite pour pouvoir actionner cette dernière, Toutefois, comme il était nécessaire que l'administration fut informée de la poursuite qui allait être intentée et que d'autre part la commune avait besoin d'un certain délai pour obtenir l'autorisation qui lui était nécessaire, le législateur prescrivit, article 51, « que quiconque voudra intenter une action contre une commune ou une section de commune, « sera tenu d'adresser au préfet préalablement un « mémoire exposant les motifs de sa réclamation. » La préfecture délivrait un récépissé du dit mémoire et le requérant pouvait poursuivre son action, après un délai de deux mois, sans autres formalités.

De même, la loi nouvelle supprima la nécessité pour la commune de joindre à sa demande d'autorisation une consultation de jurisconsultes. La suppression de cette formalité s'imposait à raison de la

faculté donnée à l'adversaire de la commune d'entamer les poursuites dans le délai de deux mois. Comme le fait remarquer M. Reverchon(1) « la consulation pour la commune de jurisconsultes existée avant la loi du 18 juillet 1887 avait l'immense inconvénient d'ajourner trop longtemps la solution des affaires, cette loi ayant en effet fixé au Conseil de préfecture et au Conseil d'État des délais dans lesquels il leur serait impossible d'obtenir l'avis des avocats et de statuer. » Dans le même ordre d'idée et pour ne pas laisser passer les délais très courts en matière possessive, le législateur de 1837 décida « que le maire pourrait sans autorisation préalable intenter toute action possessive ou y défendre ». De même, il lui fut permis de faire tous actes conservatoires et interruptifs de déchéance.

Dans ce même but, d'augmenter les cas où la commune pouvait se faire représenter en justice, la loi de 1837 donna au contribuable le droit d'agir en son nom à défaut des représentants naturels de la commune. Ce droit existe toujours et nous nous proposons d'étudier son mode d'exercice en un chapitre spécial. Il fut même question au moment de l'élaboration de la nouvelle loi de supprimer complètement

1. REVERCHON. *Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics.*

l'autorisation lorsque la commune serait défenderesse. Le rapporteur, M. Vivien, défendit ardemment cette proposition en faisant valoir que si l'autorisation reste un simple acte de tutelle administrative ne préjugant en rien le fond du droit lorsque la commune est demanderesse il n'en est pas de même lorsque cette dernière demande à se défendre. « Quand, dit-il, le refus est prononcé contre une commune défenderesse à l'action d'un tiers, il frappe sur le droit en lui-même, soit qu'il décide comme le propose le projet que la commune doit céder à l'action, soit que laissant aux tribunaux leur action, il les amène à prononcer une condamnation définitive. Le refus d'autorisation n'est plus alors un simple acte administratif, il atteint le droit même de la commune, il est en quelque sorte un acte judiciaire (1). » Malgré l'excellence de ces raisons, le projet de suppression défendu par M. Vivien fut repoussé et la loi déclara en termes explicites « qu'en aucun cas la commune ne pourra défendre à l'action qu'autant qu'elle y aura été expressément autorisée ».

La loi de 1837 qui, atténua la rigueur du principe de l'autorisation, vint cependant rendre cette autorisation nécessaire au cas de pourvoi en cassation. Jusqu'alors l'autorisation n'était pas demandée lors-

1. Cité par REVERCHON, *op. cit.*, p. 13.

que la commune poursuivait son instance jusqu'à la Cour suprême ; les auteurs de la loi firent remarquer que c'était justement en cette occasion qu'il y avait lieu d'empêcher les autorités locales d'exposer la commune par entêtement à payer des frais très considérables pour le recours en cassation.

La législation de 1837 ne subit pas de modifications jusqu'à la loi du 5 avril 1884. Les décrets de déconcentration rendus par le Gouvernement impérial n'eurent rien à modifier en matière d'autorisation, puisque celle-ci était déjà par la loi de l'an VIII du ressort des Conseils de préfecture. La réorganisation administrative du département opérée par la loi du 10 août 1871 faillit avoir pour résultat de changer de tuteurs aux communes. En effet, dans un projet de loi tendant à la suppression des Conseils de préfecture qui fut déposé en 1872, on prévoyait la remise à la Commission départementale des pouvoirs détenus par ces Conseils en matière d'autorisation de plaider. En cas de surcroît de besogne, la Commission départementale aurait été suppléée par une commission spéciale de trois membres dont deux conseillers généraux ; ces derniers disait, le projet, sont des hommes élus par le pays et responsables devant l'opinion. Cette tentative d'organisation de la tutelle de la commune par le département, telle qu'elle avait déjà été tentée par l'Assemblée Constituante, n'aboutit pas.

L'idée d'une atténuation aux obstacles créés à l'exercice du droit de plaider pour les communes faisait cependant chaque jour des progrès. La loi du 5 avril 1884, conçue dans un esprit décentralisateur, augmenta sensiblement la liberté des communes dans cette matière. Cette loi, étant restée en vigueur jusqu'au moment de la suppression de l'autorisation, nous nous proposons de l'étudier en détail dans le chapitre suivant en nous bornant à indiquer ici les principales modifications qu'elle introduit dans les actions des communes.

L'effet le plus important fut la création de l'autorisation tacite : l'autorisation de plaider fut considérée comme accordée au cas où le Conseil de préfecture ou le Conseil d'État laisseraient passer le délai de deux mois qui leur était imparti pour statuer. Remarquons également la suppression de l'autorisation en cas d'appel et de pourvoi en cassation lorsque la commune était défenderesse, c'est-à-dire lorsqu'elle avait eu gain de cause en première instance.

Nous arrêterons là notre exposé des différents changements intervenus en matière d'autorisation, la loi du 5 avril 1884 marque en effet le dernier état du régime de l'autorisation. A partir de ce moment, les efforts des partisans de la décentralisation communale ne se bornèrent pas à vouloir améliorer dans le sens de la liberté les règles applicables aux actions en justice des communes, ils s'attachèrent à la sup-

pression complète de la tutelle administrative. Après avoir étudié le régime des instances communales sous l'empire de la loi de 1884, nous reprendrons alors l'examen des diverses tentatives de suppression qui ont abouti à la loi du 8 janvier 1905.

CHAPITRE II

**Les actions communales sous le régime de la loi du
5 avril 1884.**

C'est à l'organe délibérant de la commune, c'est-à-dire au Conseil municipal de décider la conduite à tenir en cas de procès. Lorsque la commune est demanderesse, c'est cette délibération qui constitue la première formalité à remplir, mais il n'en est pas de même lorsque la commune est défenderesse : dans ce cas en effet, l'initiative du procès vient du dehors et se trouve antérieure à toute délibération. Il nous faut en conséquence examiner d'abord les dispositions spéciales régissant les actions de la commune dans cette hypothèse.

Section première

FORMALITÉS ANTÉRIEURES A LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL MUNICIPAL LORSQUE LA COMMUNE EST DÉFENDERESSE.

L'article 124 de la loi du 5 avril 1884 décidait
« qu'aucune action judiciaire autre que les actions

« possesseurs ne peut à peine de nullité être inten-
« tée contre une commune qu'autant que le deman-
« deur adresse au préfet ou au sous-préfet un mé-
« moire exposant l'objet et les motifs de sa
« réclamation, etc. » Le dépôt de ce mémoire, déjà
exigé par la loi du 1837, et conservé par la loi de
1905 a été, comme nous l'avons vu, prescrit pour
que la commune attaquée puisse se rendre compte
des prétentions de son adversaire et des motifs sur
lesquels ces prétentions sont appuyées, de manière
à lui permettre d'y donner satisfaction le cas échéant,
ou bien si elle les juge injustifiées de rassembler les
documents nécessaires pour pouvoir utilement les
repousser. A ce point de vue le mémoire préalable
joue le rôle des préliminaires de conciliation qui
n'existent pas pour les procès des communes. Sous
l'empire de la loi de 1884, son utilité se manifestait
en outre en ce sens qu'il avait pour effet d'attirer sur
le litige en cause l'attention de l'autorité supérieure.

Nous pouvons classer en quatre catégories les
règles applicables à cette formalité.

1° Le mémoire est exigé de tout demandeur quel
qu'il soit : cette règle ne comporte pas d'exception.
Certains auteurs ont pensé qu'elle ne s'imposait pas
à l'État, sous le prétexte que celui-ci ne saurait entre-
prendre contre une commune un procès injustifié et
que d'autre part il était inutile que le préfet, repré-
sentant de l'État dans le département, s'avertit lui-

même de l'intention qu'il a d'actionner une commune de ce département ; mais ces raisons n'ont pu trouvé grâce devant la jurisprudence qui a déclaré le dépôt du mémoire obligatoire dans tous les cas.

2° Le mémoire par contre n'était pas exigé pour toutes les instances, sous le régime de 1884, que la loi du 8 janvier 1905 n'a d'ailleurs pas modifiée sur ce point. La loi ne le prescrivait pas pour les actions dispensées de l'autorisation du Conseil de préfecture. Il y avait en effet une corrélation intime entre le le dépôt du mémoire préalable et l'obligation pour la commune de se munir d'une autorisation : comme le fait remarquer M. Morgand « le dépôt du « mémoire a pour effet d'éclairer l'administration « tutrice des intérêts municipaux sur le parti le plus « convenable à prendre : il serait contraire à l'esprit « de la loi d'exiger la production du mémoire dans « les cas où le législateur a dispensé la commune de « l'autorisation. » Une ordonnance du Conseil d'État (9 janvier 1849) a d'ailleurs confirmé cette solution.

Le mémoire n'était donc pas exigé lorsque le demandeur actionnait la commune devant les tribunaux administratifs ; de même lorsque le procès porté devant les tribunaux judiciaires intéressait le possesseur, l'exception se trouvant d'ailleurs inscrite formellement dans la loi de 1884 (art. 124) ; de même, point de mémoire du particulier qui faisait opposition aux états de recouvrement de taxes communales,

l'autorisation du Conseil de préfecture n'étant pas requise de la commune pour défendre à ces oppositions (art. 154 de la loi du 5 avril). Pour la même raison, la remise d'un mémoire n'était point exigée pour les actions non introductives d'instance, en conséquence cette formalité n'avait pas besoin d'être renouvelée lorsque le demandeur faisait appel, ni lorsqu'il se pourvoyait en cassation.

3° Le mémoire doit être déposé à la préfecture ou à la sous-préfecture et il en est donné récépissé. La date du dépôt marque le commencement du délai à partir duquel le demandeur va pouvoir introduire son action. Ce délai qui était de deux mois sous l'empire de la loi de 1884 a été réduit à un mois par la loi de 1905. Toute action introduite avant ce délai devait être déclarée irrecevable par le tribunal. Toute procédure effectuée jusque-là doit être frappée de nullité. Il faut toutefois remarquer que cette nullité n'est pas d'ordre public et doit être opposée par la commune avant les plaidoiries sur le fond du litige.

4° Le dépôt du mémoire produit quelques-uns des effets de la citation en conciliation. C'est ainsi qu'il interrompt la prescription, mais seulement lorsque ce dépôt est suivi d'une demande en justice dans le délai de trois mois. Cette condition n'est cependant pas nécessaire pour interrompre la prescription vis-à-vis de l'État. Son utilité, vivement discutée avant

la loi de 1884, a été formellement reconnue par l'article 124 *in fine* de cette loi.

La remise du mémoire fait-elle courir les intérêts moratoires au même titre que la citation en conciliation ? Les lois de 1837 et de 1884 sont restées muettes sur ce point et la question est vivement discutée. Il semble toutefois qu'il faille la résoudre par la négative, un arrêt de la Cour de cassation du 25 mars 1874 décide en effet : « Attendu que si le dépôt du mémoire prescrit par l'article 51 de la loi du 18 juillet 1887 interrompt la prescription et toutes déchéances, il ne s'ensuit pas qu'il ait pour effet de faire courir les intérêts de la créance dont le paiement doit être poursuivi contre la commune par une demande distincte et séparée...⁽¹⁾ » Nous voyons que la controverse existait avant la loi de 1884. Cette constatation tend à faire supposer que le silence gardé par cette dernière loi sur cette question équivaut à une consécration tacite de la doctrine imposée par la Cour de cassation.

Le mémoire déposé par le demandeur est adressé par le préfet au Conseil municipal qui doit délibérer sur la conduite à tenir. Cette délibération étant également requise lorsque la commune est demanderesse forme en ce cas le premier acte de la procédure des actions en justice. Nous allons examiner les règles qui lui sont applicables.

1. SIREY, 76.1.75.

Section deuxième

DE LA DÉLIBÉRATION DU CONSEIL MUNICIPAL

Il est de principe en droit français qu'il appartient aux assemblées délibérantes de décider de la conduite à tenir lorsque les personnes morales qu'elles représentent doivent ester en justice. C'est le Conseil général qui décide s'il y a lieu pour le département d'intenter une action, et s'il s'agit d'y défendre, la décision est prise par la Commission départementale.

Pour la commune, ce rôle est rempli dans l'une et l'autre hypothèse par le Conseil municipal. La délibération de cette assemblée a remplacé la consultation des habitants requise avant 1789. La loi du 5 avril 1884 n'en fait pas mention expressément, mais il est implicitement reconnu par l'article 61 de la loi que : « le conseil municipal règle par ses délibérations les affaires de la commune », or les procès à intenter figurent parmi les plus importantes de ces affaires puisque de leur issue peut dépendre le sort du patrimoine communal.

Signalons l'hypothèse prévue par les articles 128 et suivants se rapportant au cas spécial d'une section de commune plaidant contre une autre section de la même commune ou contre la commune elle-même. Dans ce cas, la délibération doit être prise par une

commission syndicale formée dans la section en cause selon les règles minutieuses dans le détail desquelles nous ne rentrerons pas. Lorsque la section de commune plaide contre d'autres personnes, c'est le conseil municipal de la commune qui est compétent pour décider du parti à suivre.

La nécessité d'une délibération du Conseil municipal pour permettre à la commune de plaider ne comporte pas d'exception. La jurisprudence est formelle sur ce point. Un arrêt du 2 mars 1880 juge cette délibération nécessaire pour permettre au maire d'intenter une action possessoire (D. *Répertoire Supplément*, v° *Communes*, n° 860).

Il en est de même lorsqu'il y a lieu d'agir devant les tribunaux administratifs aux termes d'une décision rendue par le Conseil d'État le 2 avril 1874, ainsi motivée: « Considérant que le Conseil municipal d'Alençon s'est borné à autoriser le maire à se pourvoir contre la décision du Conseil départemental en date du 14 août 1872... que dès lors le maire est sans pouvoir pour demander devant le Conseil d'État l'annulation de l'arrêté préfectoral du 30 novembre 1872 non prévu dans la délibération du conseil municipal et... (1) »

Toutefois, pour permettre au maire de procéder utilement à certains actes qui doivent s'accomplir

1. DALLOZ, Procédure, 74. 3. 99.

dans un délai déterminé, on a dû lui reconnaître le droit d'agir avant d'avoir consulté le Conseil municipal: c'est ainsi qu'il peut de lui-même faire appel ou se pourvoir en cassation, mais à charge d'obtenir postérieurement l'assentiment de l'assemblée communale. Cette délibération vient valider la décision prise par le maire, décision qui n'a eu jusqu'alors qu'un caractère conservatoire (Décision du Conseil d'État du 10 février 1865).

Une demande en référé a été considérée par un arrêt de la Cour de Paris du 26 juin 1868 comme rentrant dans la catégorie des actes conservatoires et pouvant par suite être introduite par le maire préalablement à toute autorisation du corps municipal (D. Procédure, 68. 2. 188). Le caractère provisoire du référé et la rapidité qu'il exige justifient cette interprétation.

En dehors de ces cas que nous venons d'examiner, la délibération préalable est de rigueur et le maire qui y contreviendrait se verrait personnellement passible des dépens auxquels la commune pourrait être condamnée.

Section troisième

ÉTENDUE DU PRINCIPE DE L'AUTORISATION DE PLAIDER

Lorsque le Conseil municipal a décidé de plaider, le maire devait en 1884 obtenir une autorisation du

Conseil de préfecture, La loi du 5 avril consacrait sur ce point les dispositions antérieures, non cependant sans les atténuer : ce fut précisément l'effet de la loi du 8 janvier 1905 de supprimer cette autorisation. Nous examinerons donc dans quels cas l'autorisation était requise.

L'article 121 de la loi de 1884 était ainsi conçu : « Nulle commune ne peut ester en justice sans y être autorisée par le Conseil de préfecture. » Ce principe n'était pas malgré sa généralité sans comporter de nombreuses exceptions. Nous allons, pour les voir, passer en revue les diverses juridictions où la commune peut être appelée à plaider, puis les différents degrés de ces juridictions où peuvent la conduire les incidents du procès.

1° *Instances administratives.* — Une jurisprudence constante a décidé que l'autorisation était inutile pour plaider en matière administrative. Cette exception déjà admise par l'édit de 1764 n'a pas été inscrite dans la loi de 1884, mais le rapporteur a, lors de la discussion, affirmé d'une façon précise la dispense en cette matière. Cette dispense étant universellement reconnue par la jurisprudence et ne faisant doute pour personne, le législateur jugea inutile de l'inscrire dans la loi.

Les raisons justifiant l'exception sont multiples. On a fait remarquer combien il serait illogique de demander au Conseil de préfecture d'engager une

instance devant lui, s'il doit être juge du débat, et qu'il serait contraire aux règles hiérarchiques administratives de permettre au Conseil de préfecture, tribunal inférieur, de statuer sur l'opportunité d'une instance devant une juridiction supérieure, si le juge doit être le Conseil d'État. D'autre part, l'idée de protection de la commune qui a fait établir l'autorisation est complètement sauvegardée devant les tribunaux administratifs ; de plus, les frais que ces procès peuvent occasionner, étant très minimes, ne peuvent grever lourdement le budget communal.

2° *Instances criminelles et correctionnelles.* — Le principe de l'autorisation restait intact en matière de répression. Ces instances peuvent avoir les conséquences les plus graves et la protection paraissait ici plus nécessaire que partout ailleurs. La commune qui, en sa qualité de personne morale, ne peut être partie principale à un procès répressif, intervient souvent comme partie civile soit qu'elle demande réparation de délits commis à ses dépens, soit qu'au contraire elle soit poursuivie comme civilement responsable de faits commis par ses agents ou sur son territoire (ex. plantation illégale de tabac).

Demanderesse ou défenderesse, la commune avait besoin d'être autorisée, la loi de 1884 ne faisait aucune exception et il est de principe que là où la loi ne distingue pas, les magistrats ne doivent pas distinguer non plus.

3° *Instances civiles.* — Les instances civiles ont toujours constitué le vaste champ d'application du principe de l'autorisation. La commune, qui n'intervient qu'exceptionnellement en matière criminelle, a de fréquentes occasions de défendre ses droits devant les tribunaux civils.

Nous en profiterons pour étudier la portée de la règle de l'autorisation et les exceptions qu'elle comportait.

En matière civile, la loi du 5 avril 1884 posait le principe de la généralité de l'autorisation, sans considération du rôle occupé par la commune dans l'instance, sans considération également de la qualité de son adversaire.

A ce dernier point de vue, une première difficulté s'était élevée : on se demandait si la règle de l'autorisation s'appliquait lorsque l'adversaire était l'État. Certains auteurs soutenaient la négative. « Si, disait « M. Dalloz, cette autorisation devait être demandée, « on mettrait la commune à la disposition de l'État, « et lorsque la commune est défenderesse, l'État en « portant son action devant les tribunaux serait « censé avoir autorisé la commune à présenter sa « défense, c'est-à-dire à user d'un droit naturel dont « l'exercice ne saurait jamais être laissé à la direction de son adversaire ou des agents par lui « nommé (1). » Ces arguments n'ont pu fléchir la

1. DALLOZ. *Répertoire. Communes*, p. 47.

jurisprudence et le Conseil d'État reconnu dans un arrêt du 26 avril 1853 que l'autorisation est nécessaire aux communes, même lorsqu'elles agissaient contre l'État. « Attendu qu'il résulte de l'arrêt attaqué que l'action de l'État contre la commune avait pour objet le délaissement de 18 hectares de forêt, que cette action a été soumise pour autorisation au Conseil de préfecture de l'Ain etc. (1) »

Deux catégories d'exceptions venaient tempérer la rigidité du principe de l'autorisation : les unes formellement inscrites dans la loi (art. 122 et 154), d'autres implicitement reconnues par la jurisprudence.

1^o *Exceptions inscrites dans la loi.* — En premier lieu, nous citerons celle prévue par l'article 154 de la loi du 5 avril 1884 : « Les oppositions (aux états de recouvrements des recettes municipales), lorsque la matière est de la compétence des tribunaux ordinaires, sont jugées comme affaires sommaires et la commune peut y défendre sans autorisation du Conseil de préfecture. » Cet article venait simplement consacrer une situation de fait déjà reconnue par un arrêt au Conseil d'État du 3 août 1872. Cette exception était d'ailleurs dictée par le souci d'assurer par les moyens les plus rapides la rentrée des recettes communales et la loi de 1884, qui pour accélérer

1. DALLOZ, Procédure, 53.1.146.

rer le règlement de ces sortes d'affaires avait décidé qu'elles seraient jugées sommairement, ne pouvait détruire l'effet de cette mesure en exigeant une autorisation toujours longue à obtenir et qui dans ce cas spécial, loin de protéger les intérêts des communes, nuisait au bon ordre de ses finances en retardant la rentrée de ses taxes.

Pour cette même raison, la dispense d'autorisation était admise pour défendre devant le juge de paix aux contestations relatives à un tarif d'octroi. Un arrêt de la Cour de cassation du 2 février 1848 a reconnu cette exception (D. Procédure, 48.1.59).

Après la catégorie d'exceptions dont nous venons de parler, on en trouvait une seconde également inscrite dans la loi de 1884 sous l'article 122 : « Le maire
« peut toujours, sans autorisation préalable, intenter
« toutes actions conservatoires ou y défendre et faire
« tous actes conservatoires ou interruptifs de déché-
« ances. » » Cette exception, qui existait déjà dans la loi de 1837, était logique, puisque le maire pouvait sans autorisation préalable du Conseil municipal, faire tous ces actes : à plus forte raison n'avait-il pas besoin de celle du Conseil de préfecture. « La marche
« de l'action possessoire, disait le rapporteur de
« 1837, est nécessairement rapide, car l'action repose
« sur des faits de possession fugitifs, dont la preuve
« est fugitive, par conséquent le sursis nécessaire
« pour l'autorisation pourrait compromettre grave-

« ment les intérêts de la commune (1). » Une autre considération s'ajoutait à savoir que les actions possessoires ne peuvent en général entraîner la commune dans des frais considérables. M. Béquet dans son répertoire des communes a mis ces motifs en lumière (Béquet. *Répertoire*, p. 383).

Toutefois, une controverse s'était élevée sur le point de savoir si la commune était dispensée d'autorisation pour le pourvoi en cassation contre une décision du juge de paix en matière possessoire. En ce cas, en effet, les raisons qui avaient pu déterminer le législateur à créer l'exception n'existaient plus. « La loi, remarquait M. Reverchon, qui a fait « exception à la règle de l'autorisation, ne l'a fait « que pour le cas qui par leur nature ne compor- « taient pas l'accomplissement des formalités spé- « ciales de l'autorisation et que c'est par ce motif « que les actions possessoires qui sont sommaires, « urgentes et soumises à une juridiction peu coû- « teuse ont été rangées dans cette catégorie; qu'il « n'en est pas de même du pourvoi en cassation « qui peut entraîner des lenteurs et des frais consi- « dérables et auquel les raisons d'ordre public qui « ont fait exiger l'autorisation préalable s'appliquent « nécessairement (2). » Malgré la force de ces argu-

1. DU BOYS. *Autorisation de plaider*, p. 42.

2. REVERCHON, *op. cit.*, p. 72.

ments, la jurisprudence un instant hésitante finit par admettre que la loi n'ayant pas fait de distinction, l'exception en matière conservatoire s'appliquait à tous les degrés de juridiction.

2° *Exceptions admises par la jurisprudence.* — A côté de ces exceptions que nous venons de voir et qui sont inscrites formellement dans la loi, la jurisprudence en admettait d'autres.

C'est ainsi qu'on avait décidé que seules les demandes introductives d'instance étaient sujettes à autorisation, malgré l'absence de tout texte. Cette interprétation de la loi était basée sur ce que les divers incidents de la procédure n'augmentent en rien la portée de la demande principale. « Lorsque le « Conseil de préfecture, remarque M. Du Boys, a « accordé aux communes la faculté de plaider, il est « sensé avoir prévu la marche de l'instance, la « commune est dès lors capable d'accomplir toutes les « procédures, qui, tout en ne modifiant pas l'ins- « tance engagée, sont nécessaires pour obtenir le « jugement demandé (1). »

La jurisprudence reconnaissait bien la dispense pour les incidents de la procédure, mais le désaccord éclatait quant à déterminer quelles instances avaient ou non le caractère d'incidents.

On était unanime à dispenser de l'autorisation cer-

1. Du Boys, *op. cit.*

tains actes ordinaires de la procédure tels qu'enquêtes, communications de pièces, vérifications d'écritures, visites des lieux. Une difficulté surgissait pour le faux : certains proposaient une distinction entre le faux incident civil qui serait dispensé et le faux principal qui, comme toute instance criminelle, serait sujet à l'autorisation ; d'autres s'en tenaient au but de l'inscription de faux : était-elle ou non extensive de la demande principale.

Beaucoup plus grave était la controverse au sujet d'une autre catégorie d'incidents pour lesquels l'autorisation était inutile dans certains cas et indispensable dans d'autres. Dans cette catégorie, nous pouvons ranger la demande reconventionnelle ; cette demande, selon M. Reverchon « peut être formée
« sans autorisation spéciale lorsqu'elle naît des cir-
« constances de l'action principale et lorsqu'elle
« peut servir d'exception ou de défense pour la re-
« pousser, l'anéantir ou la restreindre ; sinon, si la
« reconvention a sa source en dehors et ne doit avoir
« aucune influence sur la discussion et le jugement
« de la demande principale, elle sera principale elle-
« même et il faudra autorisation (1). » C'est ainsi qu'une commune attaquée par un particulier en paiement du loyer d'une école et étant autorisée à défendre à ce procès pouvait sans autorisation faire

1. REVERCHON, *op. cit.*, p. 20.

une demande en dommages-intérêts pour défaut de réparations ; mais si elle répondait à l'attaque par une demande en paiement d'un terrain usurpé par son adversaire, cette demande reconventionnelle devait être autorisée.

Les mêmes principes étaient appliqués à l'intervention. Une commune intervenant dans un procès devait être autorisée ; mais s'il s'agissait d'un tiers intervenant dans le procès d'une commune, il fallait, pour savoir si celle-ci pouvait défendre ou non sans autorisation, rechercher le caractère de la nouvelle demande (Cass., 12 décembre 1832).

En ce qui concerne le désaveu, désaccord entre les auteurs. M. Reverchon, soutenait que le désaveu constitue, au moins à l'égard de l'officier ministériel désavoué une demande introductive d'instance, nécessitant par là même une autorisation, d'autant plus que le rejet du désaveu pouvait entraîner des dommages-intérêts considérables. La procédure du désaveu constitue d'ailleurs une procédure d'un caractère exceptionnel et très rare en pratique.

3° *Appel*. — La généralité du principe de l'autorisation souffrait une atteinte au cas d'appel : il fallait, à l'encontre de ce qui existait en première instance, tenir compte du rôle joué par la commune selon qu'elle était demanderesse ou défenderesse.

Commune défenderesse. — Le législateur avait décidé que lorsqu'une commune victorieuse en pre-

mière instance était attaquée en appel par son adversaire, l'autorisation de défendre devant cette nouvelle juridiction ne lui était pas nécessaire. Pour bien marquer cette exception, la loi de 1884 ne réclamait pas l'autorisation pour « plaider », mais uniquement pour « se pourvoir devant un autre degré de juridiction ». D'excellentes raisons justifiaient d'ailleurs cette décision : le fait d'avoir triomphé une première fois prouve le bien-fondé de ces prétentions et, comme le faisait remarquer M. Maugras, « on a « reconnu non sans raison que la décision favorable « du tribunal valait bien l'avis du conseil de préfecture (1) ».

Commune demanderesse. — La commune qui en appelait devait au contraire obtenir une nouvelle autorisation. La situation n'était plus la même, le droit de la commune avait été rejeté une première fois et le bien-fondé de ses prétentions mis en doute ; en tous cas, il lui était nécessaire d'engager de nouveaux frais.

Il ne suffisait pas à la commune d'avoir été autorisée une première fois par le Conseil de préfecture, même lorsque ce Conseil lui avait permis d'agir devant tous tribunaux et cours compétents. Un arrêt de la cour de Bourges du 7 mars 1822 avait appliqué cette solution : « Considérant que l'appel est une

1. MAUGRAS. *L'avocat des communes*, p. 110.

« instance nouvelle..... qu'en vain on oppose les
« termes de l'autorisation donnée avant l'action qui
« sont : pour plaider devant les tribunaux et les
« cours qu'on peut supposer d'ailleurs que l'addition
« du mot cours s'applique au cas où la commune
« ayant réussi en première instance serait exposée
« à un appel, mais qu'ici la commune est elle-même
« appelante ; que l'administration en l'autorisant à
« plaider devant ses premiers juges n'avait pu voir ni
« les pièces ni les moyens contraires, que la lecture
« du jugement lui offre les lumières qui lui man-
« quaient et peut ainsi ou l'affirmer dans sa pre-
« mière opinion ou lui faire reconnaître son erreur.
« Rejette (1). »

Appel incident. — Il pouvait arriver qu'une commune ayant triomphé dans la plupart des conclusions et attaquée en appel par son adversaire profitât de cette circonstance pour appeler de son côté sur les points où elle avait succombé : une nouvelle autorisation était-elle nécessaire pour cet appel incident ? La jurisprudence l'exigea d'abord, se basant sur ce fait que toute demande devait être autorisée. Mais un revirement se produisit et par un arrêt du 2 juillet 1862 la Cour de cassation a statué qu'en cette matière une nouvelle autorisation n'était pas nécessaire « attendu que l'appel principal remettant tout

1. DALLOZ, *Répertoire*, v^o *Communes*, p. 48, n^o 4.

« en question, la commune en se rendant incidem-
« ment appelante ne fait qu'opposer tous ses moyens
« de défense (1). » Cette solution fut constamment
appliquée depuis cette époque jusqu'au jour où l'au-
torisation a été complètement supprimée.

5° *Pourvoi en cassation.* — Au début de la régle-
mentation des actions des communes, l'autorisation
n'était point requise pour les pourvois en cassation.
L'édit de 1764 ne la mentionnait pas comme néces-
saire pour se pourvoir devant le conseil des parties.
La loi du 18 juillet 1837 stipulait qu'une nouvelle
autorisation était nécessaire « pour se pourvoir
« devant un autre degré de juridiction ». Une con-
troversé s'éleva sur le point de savoir si cette expres-
sion englobait le recours en cassation, les principes
du droit français ne considérant par la Cour suprême
comme un degré de juridiction. A ce propos M. La-
ferrière écrivait : « Il ne s'agit pas ici d'un nouveau
« degré de juridiction, mais de l'appréciation du juge-
« ment ou de l'arrêt sous le rapport de la légalité ;
« les communes ne peuvent donc être forcées à subir
« un jugement qui violerait la loi ou les formes pro-
« cédurales de la procédure (2). » Il en inférait à la
non-nécessité de l'autorisation. La jurisprudence n'en
exigea pas moins de façon constante l'autorisation

1. DALLOZ. *Procédure*, 63, 1.26.

2. LAFERRIÈRE *Droit administratif*, tome II, p. 608.

à raison des frais considérables que le pourvoi en cassation peut entraîner. M. Reverchon remarquait d'ailleurs que. « Le pourvoi peut être fondé en droit
« et n'avoir qu'un faible intérêt pour la commune,
« il peut reposer sur des moyens de forme seulement,
« enfin il peut arriver que l'insolvabilité notoire du
« défendeur expose la commune à perdre, même au
« cas de cassation de l'arrêt, les frais qu'elle aurait
« exposés (1). »

La loi du 5 avril 1884 vint mettre un terme à ces controverses en prescrivant formellement la nécessité pour la commune d'être autorisée pour se pourvoir devant la Cour suprême.

En ce qui concerne les autres voies de recours, la loi de 1884 ne décidait rien à cet égard. On admettait généralement la nécessité de l'autorisation pour former une requête civile à raison de la gravité exceptionnelle de cette procédure. La même solution était adoptée pour la tierce-opposition.

La commune autorisée pouvait-elle se désister sans nouvelle autorisation ? M. Batbie prétendait que cet acte changeant « les conditions premières de l'instance, il fallait pour la validité faire prononcer les
« autorités qui avaient été primitivement appelées à
« statuer sur l'organisation du procès (2). » Il est à

1. REVERCHON. *Op. cit.*, p. 257.

2. BATBIE. *Traité de Droit public*, t. V, p. 304.

remarquer que le Conseil de préfecture ne pouvait forcer un Conseil municipal à agir en justice malgré lui. Dans ces conditions, nous croyons que cette assemblée restait libre de se refuser à continuer une action, même lorsque l'instance avait déjà été engagée.

Section quatrième.

RÔLE DU CONSEIL DE PRÉFECTURE EN MATIÈRE D'AUTORISATION DE PLAIDER

1° *Examen par le Conseil de la demande de la commune.* — La mission dévolue au Conseil de préfecture en matière d'autorisation n'était qu'une simple mission de tutelle : nous verrons que ce n'était pas là une des moindres difficultés du principe de l'autorisation.

La juridiction administrative ne peut, sans contrevenir à la règle de la séparation des pouvoirs, connaître en aucune façon des actions qui ressortissent des tribunaux judiciaires. Le Conseil de préfecture devait simplement user des pouvoirs qui lui étaient donnés pour empêcher la commune de se hasarder à soutenir des procès manifestement désavantageux. C'est un point sur lequel on ne serait trop appuyer, car, comme le dit M. Dufour : « Cette circonstance
« que le Conseil de préfecture est consulté à l'occa-

« sion d'un procès est parfois devenue la cause
« d'une méprise sur la nature de la mission qu'il est
« appelé à remplir. On a cru que ses décisions sur
« les demandes d'autorisation se rattachaient au
« pouvoir de juridiction, tandis qu'elles lui sont abso-
« lument étrangères. Le Conseil de préfecture n'in-
« tervient en effet que comme assemblée consulta-
« tive, son arrêté ne constitue qu'un acte de tutelle
« et résiste à l'application des règles propres aux
« actes de juridiction (1). »

Au commencement du siècle dernier, les Conseils de préfecture avaient perdu de vue à plusieurs reprises la mission qu'ils devaient remplir et avaient statué en matière d'autorisation comme de véritables tribunaux. Ces abus avaient soulevé de vives réclamations dont le président Henrion, de Pansay, se fit l'éloquent écho.

« Perdant de vue, dit-il, que le roi ne donne ces
« autorisations que comme tuteur légal des commu-
« nes de son royaume, et que ses délégués en cette
« partie ne font que l'office de conseil de famille, les
« Conseils de préfecture procèdent comme juges et
« par des arrêtés en forme de jugement. Ce qui est
« encore plus étrange, le Conseil d'État reçoit l'ap-
« pel de ces prétendus jugements, et l'on voit des
« habitants de l'extrémité du royaume venir à Paris

1. DUFOUR. *Droit administratif*, t. III, p. 500.

« solliciter la permission de plaider devant des juges
« qui résident au milieu d'eux (1). »

Ces justes critiques eurent pour effet de faire rentrer les Conseils de préfecture dans leurs rôles de tuteurs et la jurisprudence ne souffrit pas qu'ils en sortissent dans aucun cas. C'est ainsi qu'il fut décidé, par un arrêt du Conseil d'État du 9 février 1850, que le Conseil de préfecture ne pouvait, sans excéder ses pouvoirs, décider que l'action portée devant lui aux fins d'autorisation était du ressort des tribunaux administratifs, ni ordonner à l'adversaire de la commune de plaider devant lui à cette action. Un autre arrêt du 3 juillet 1861 confirme cette décision : « Considérant que la demande dont le Conseil de préfecture de Seine-et-Marne était saisi avait pour unique objet de faire autoriser la ville de Fontainebleau à défendre en justice. Considérant qu'au lieu de se borner à prononcer sur cette demande en accordant ou en refusant l'autorisation, le Conseil s'est déclaré compétent pour statuer... Considérant que le Conseil de préfecture ne pouvait connaître d'un litige dont il n'était pas saisi et que par suite son arrêté est entaché d'excès de pouvoir. Réforme (2). »

Dans sa mission de tutelle, le Conseil de préfec-

1. HENRION de PANSAY, *des biens communaux*, p. 204.

2. DALLOZ, *Procédure*, 61. 3, 54.

ture ne pouvait compter que sur ses propres lumières. La jurisprudence avait d'abord admis que le Conseil devait, avant d'autoriser, consulter des jurisconsultes sur le bien-fondé du droit dont il était question. Mais par une décision du 25 juin 1856, le Conseil d'Etat repoussa cette façon de procéder en faisant observer que les Conseils de préfecture, ayant été constitués par la loi en cette matière comme les tuteurs et les conseils légaux d'une commune, ils doivent être en mesure par leurs seules lumières d'émettre un avis sérieux, sinon ce serait la décision du conseil qu'il faudrait supprimer comme inutile si celui-ci s'en remettait à des conseils juridiques du soin de prononcer sur la question soumise. Nous avons vu précédemment les critiques reprises en ces dernières années à ce sujet sur les Conseils de préfecture.

Examinons maintenant dans les détails cette mission de tutelle du Conseil de préfecture : le rôle était bien délicat puisqu'il fallait rechercher le fondement de la demande sans cependant toucher le fond du droit :

1° Le Conseil devait tout d'abord examiner si l'autorisation était requise pour le procès en question ; en cas de non nécessité, il déclarait simplement qu'il n'y avait pas lieu de statuer.

2° Il devait rechercher si le maire avait qualité pour agir, si par exemple l'action avait été décidée

par le Conseil municipal, sans pouvoir d'ailleurs statuer sur la validité de la délibération de cette assemblée. Dans le même ordre d'idées, il devait s'assurer qu'il n'existait à l'égard de la commune aucune fin de non-recevoir l'exposant à voir rejeter son action.

3° Il lui était également prescrit d'examiner si le procès avait de l'intérêt pour la commune, si le résultat que celle-ci pouvait en tirer lui serait de quelque utilité (insolvabilité de l'adversaire, frais plus considérables que les profits probables).

4° Le Conseil pouvait-il examiner les chances de succès présentées par l'affaire? Point délicat, s'il en fût : cet examen n'allait-il pas avoir pour effet de rechercher les fondements du droit de la commune? On a soutenu que l'intervention administrative devait se borner à l'examen des formes et s'arrêter sur la limite du droit; on craignait, qu'en allant plus loin le Conseil ne tombât dans l'excès contraire et ne violât la règle de la séparation des pouvoirs en statuant sur des questions judiciaires. D'autres prétendaient que si l'on ne donnait pas ce droit au Conseil, sa mission de tutelle aurait été complètement illusoire; il est difficile, fait remarquer M. Reverchon (1) « d'ad-
« mettre que le Conseil de préfecture, investi d'une
« mission de tutelle que la loi a confié à la supériorité de ses lumières et à l'impartialité présumée de

1. REVERCHON, *Op. cit.*, p. 160.

« son appréciation, ne pourra, si la contestation qui
« lui est soumise paraît dénuée de fondement, fer-
« mer à la commune l'accès de l'arène périlleuse
« dans laquelle les représentants veulent imprudem-
« ment l'engager. Ainsi entendue, cette mission
« serait une déception pour les communes et une
« vaine apparence pour le Conseil de préfecture. »

Ces dernières raisons firent admettre le droit pour le Conseil de préfecture de peser la valeur des arguments que la commune comptait employer dans l'instance et de refuser l'autorisation au cas où ces moyens seraient par trop manifestement insuffisants. Un décret du Conseil d'État du 20 avril 1852 reconnut d'ailleurs cette pratique. « Considérant que la
« commune de Delut ne peut invoquer aucun titre
« précis pour établir son droit sur la parcelle de
« terrain qu'elle voudrait revendiquer contre la
« demoiselle Benoist; que celle-ci est depuis long-
« temps en possession de la parcelle... que dès lors
« l'action que la commune demande l'autorisation
« d'intenter ne présente ni chances de succès ni in-
« térêt suffisant (1). » Cette interprétation fut suivie jusqu'au moment de la suppression de l'autorisation.

2° *Décision du Conseil de préfecture.* — L'examen de la demande terminée, le Conseil de préfecture avait liberté complète pour la suite à donner à la

1. DALLOZ. *Répertoire*, p. 153, note 2.

demande de la commune. En fait, il accordait presque toujours l'autorisation (rapport Bienvenu-Martin sur la loi de 1905), surtout lorsque la commune était défenderesse, auquel cas, il préférerait voir celle-ci se défendre que de la voir s'exposer à subir par défaut une condamnation inévitable.

ACCEPTATION. — Lorsque le Conseil accordait l'autorisation, il ne pouvait motiver sa décision. « Déduire, » dit M. Lefebvre, les motifs de fait ou de droit « pour justifier son opinion en ce qui concerne l'autorisation qu'il accorde, serait en quelque sorte de la part du Conseil de préfecture, préjuger le fond et s'exposer à être contredit par la juridiction civile, seule compétente pour dire le droit (1). » L'autorisation accordée devait en outre être spéciale ; par un arrêt du 8 décembre 1806, la Cour de cassation a jugé en effet que l'autorisation, accordée à une commune défenderesse, qui n'indique ni le nom des défendeurs, ni la désignation des objets litigieux était insuffisante et que le tribunal devait d'office déclarer la demande non recevable.

REFUS. — Au cas de refus de l'autorisation la décision du Conseil devait au contraire être justifiée « car, dit M. Cormenin, refuser l'action, c'est implicitement juger et condamner la commune, de plus il faut bien que le Conseil d'État qui peut être

1. LEFEBVRE. *Actions judiciaires des communes*, p. 77.

« saisi ultérieurement du pourvoi de la commune
« sache aussi les motifs du refus, afin que l'une
« puisse les attaquer et l'autre les apprécier (1). »
Ce fut la loi du 18 juillet 1837 qui introduisit cette
obligation malgré l'avis du rapporteur, M. Vivien,
qui s'y opposait : « Si elle était adoptée, disait-il, les
« Conseils de préfecture arriveraient par une consé-
« quence qui est nécessaire à juger le fond de la con-
« testation elle-même... Il ne faut pas qu'au préjugé
« qui résulte du défaut d'autorisation se joignent
« encore des motifs sur le fond de la contesta-
« tion (2). » A ces critiques, M. Giraud député,
répondit « qu'il était juste, lorsqu'un Conseil de
« préfecture refuse à une commune l'autorisation de
« plaider, qu'il lui dise pourquoi, qu'il lui fasse con-
« naître par les motifs de l'arrêté que c'est son inté-
« rêt qu'il a en vue... N'est-ce pas le moyen d'étouf-
« fer des procès ruineux et de mettre le Conseil de
« préfecture lui-même à l'abri des interprétations et
« des accusations calomnieuses (3). » En dehors de
ces considérations présentées en vue de garantir le
bon renom d'intégrité des Conseils de préfecture, la
nécessité de motiver les refus pouvait avoir de
grands avantages pour la commune elle-même. « Mo-
« tiver le refus, dit M. Du Boys, c'est montrer aux

1. CORMENIN. *Droit administratif*, p. 404.

2. Cité par REVERCHON. *Op. cit.*, p. 107.

3. Cité par REVERCHON. *Op. cit.*, p. 107.

« communes que leur demande a été étudiée, c'est
« souvent leur dire qu'une nouvelle demande for-
« mée dans d'autres temps, basée sur d'autres
« moyens pourrait avoir plus de chances de succès ;
« enfin, c'est surtout leur fournir les éléments néces-
« saires pour prendre une décision raisonnable sur
« le point de savoir si elles doivent se pourvoir con-
« tre l'arrêté de refus (1). »

Pour obvier aux dangers signalés par M. Vivien, notons que le Conseil d'État ne motivait ses refus qu'en termes peu explicites. « Considérant que l'ac-
« tion n'offre pas des éléments suffisants de succès
« pour qu'il y ait lieu d'autoriser ladite commune à
« courir les chances et à s'exposer aux frais d'un
« procès... » Arrêt du Conseil d'État du 26 novem-
bre 1839.

AJOURNEMENT. — On était généralement d'accord pour permettre au Conseil de préfecture d'ajourner sa décision : le Conseil refusait, mais en laissant entendre que si certains événements se produisaient, il pourrait adopter une autre solution (question préjudicielle, instance déjà pendante et relative à la commune).

AUTORISATION PARTIELLE. — Pour l'autorisation partielle, la question était fort discutée. M. Béquet repoussait cette solution : « Nous ne pouvons, disait

1. DU BOYS. *Op. cit.*, p. 104.

« il, accepter cette manière de voir. Le Conseil de
« préfecture peut autoriser ou refuser la commune
« à ester en justice... quant à borner ses moyens de
« défense, quant à déterminer le terrain sur lequel
« devra porter le débat, la loi ne lui en donne pas
» le droit... (1) » Cette solution catégorique aurait
présenté le grave danger de mettre le Conseil de
préfecture dans l'obligation d'éconduire une com-
mune ayant des droits certains sur quelques points
et dénués de fondement sur d'autres. « Il ne faut pas,
« dit M. Reverchon, que le Conseil de préfecture soit
« placé dans l'alternative ou de permettre l'introduc-
« tion d'une action évidemment inadmissible dans
« son exagération ou de refuser l'autorisation de
« faire valoir une réclamation fondée dans une cer-
« taine mesure (2) » *Id.* M. Chauveau.

La jurisprudence admit toujours l'autorisation
partielle.

RETRAIT DE L'AUTORISATION. — L'autorisation accor-
dée pouvait être retirée par le Conseil de préfecture,
à la condition toutefois que la commune n'en eût pas
déjà usé. « Le Conseil, dit M. Dalloz, peut empêcher
« la commune, quand il en est temps encore, de se
« jeter dans un procès qu'il croit dangereux pour
« elle. En effet, la commune par sa négligence peut

1. BÉQUET. *Traité de la commune*, p. 305.

2. REVERCHON. *Op. cit.*, p. 175.

« avoir laissé prescrire son droit ou avoir perdu ses
« moyens de défense... Mais il serait trop aisé à l'ad-
« ministration de se rendre en quelque sorte maî-
« tresse du litige en retirant la permission donnée
« par elle alors qu'elle croirait voir dans l'attitude
« des juges une tendance contraire aux prétentions
« de la commune (1). » Un arrêt du Conseil d'État
du 12 février 1823 a statué dans ce sens.

L'autorisation, une fois donnée et maintenue par le
Conseil de préfecture, avait une durée illimitée, elle
ne s'éteignait que par la prescription de trente ans,
qui atteignait le droit en litige lui-même.

AUTORISATION TACITE. — Qu'advenait-il lorsque le
Conseil de préfecture omettait de statuer ? Jusqu'à la
loi du 5 avril 1884, cette omission équivalait à un
refus, la commune ne pouvant plaider sans autorisa-
tion expresse de l'autorité supérieure. Mais dans son
article 120, cette loi décida que « la décision du Con-
« seil de préfecture doit être rendue dans les deux
« mois à compter du jour de la demande en autori-
« sation et à défaut de décision rendue dans ledit
« délai, la commune est autorisée à plaider. »

Cette mesure s'imposait dans l'intérêt des commu-
nes pour ne pas les laisser à la discrétion complète
des Conseils de préfecture, comme le dit une circu-
laire du ministre de l'Intérieur, rendue en applica-

1. DALLOZ. *Répertoire*. V^o *Communes*, p. 61.

tion de la loi, le 15 mai 1884 : « Il ne faut pas qu'un
« plus long retard résultant de circonstances quel-
« conques puisse empêcher les municipalités d'exer-
« cer en temps utile des revendications légitimes ou
« de défendre efficacement des droits dont l'exis-
« tence serait incontestable (1). »

Une difficulté s'était élevée sur le point de savoir à quel moment commençait le délai de deux mois fixé par la loi de 1884. Certains auteurs prétendaient que ce délai devait courir du jour de la délibération du Conseil municipal, d'autres au contraire prenaient comme point de départ la date de l'enregistrement au greffe du Conseil de la demande de la commune. Au premier cas, le Conseil municipal aurait pu rendre illusoire le pouvoir de contrôle du Conseil en différant l'envoi de la demande en autorisation.

Section cinquième

RECOURS EN MATIÈRE D'AUTORISATION

La décision rendue par le Conseil de préfecture en matière d'autorisation de plaider n'était pas définitive au cas où cette décision refusait à la commune le droit d'agir. Cette dernière pouvait alors en appeler à l'autorité supérieure.

1. Cité par DEROUIN, *Op. cit.*, p. 104.

Sous l'ancien régime, la commune demandait au roi de réformer la décision rendue par l'intendant. Ce droit de revision passa au Conseil d'État lorsque la délivrance des autorisations de plaider fut donnée aux Conseils de préfecture.

Il n'était pas nécessaire que le refus d'autorisation portât sur la demande entière pour créer en faveur de la commune le droit d'en appeler au Conseil d'État : un refus partiel suffisait. Mais seule la commune, ou à son défaut le contribuable agissant en son nom, avait qualité pour exercer ce recours. L'adversaire de la commune ne pouvait le faire ; en effet, comme le fait remarquer M. Batbie : « L'autorisation « de plaider donnée par le Conseil de préfecture ne « faisant aucun grief à son adversaire, celui-ci ne « pourrait pas se pourvoir contre l'arrêté, pas plus « que l'adversaire d'un mineur ne pourrait attaquer « la délibération d'un conseil de famille autorisant « le tuteur à ester en jugement (1). » Le préfet et le ministre ne pouvaient non plus prendre cette initiative sauf en cas d'excès de pouvoir. Dans ce dernier cas, l'adversaire de la commune pouvait d'ailleurs intenter un recours, mais un recours contentieux et non administratif.

Diverses décisions du Conseil d'État reconnaissaient cette faculté : une décision du 30 mai 1868

1. BATBIE. *Droit public*, p. 303.

porte les motifs suivants : « Considérant que les décisions des conseils de préfecture qui accordent ou refusent l'autorisation de plaider sont rendues exclusivement dans l'intérêt des communes et constituent à leur égard des actes de tutelle administrative, que dès lors les parties adverses sont sans qualité, *sauf le cas d'excès de pouvoir* pour attaquer les arrêtés qui leur ont accordé ou refusé cette autorisation, etc (1). » Il est à remarquer, comme le fait ressortir cet arrêt, que le Conseil d'État saisi par la commune d'un recours contre un refus d'autorisation ne statuait pas comme tribunal, mais bien comme conseil supérieur. L'affaire, restant administrative, ce n'était pas la section du contentieux qui était saisie ; de même le ministère des avocats au Conseil d'État n'était pas exigé pour représenter la commune au pourvoi.

Le délai pour se pourvoir fut réduit de trois à deux mois par la loi de 1884 ; il courait du jour de la notification à la commune intéressée du refus de la demande. La commune devait accompagner sa demande de pourvoi d'une expédition de l'arrêté de refus et d'une copie de la délibération du Conseil municipal autorisant le maire à demander l'annulation de cet arrêté. Un délai de deux mois était imparti au Conseil d'État pour statuer : au cas où le Conseil

1. DALLOZ, *Rép., Communes*, p. 152, note 1.

omettait de statuer dans ce délai, la loi de 1884 avait assimilé ce silence à une autorisation tacite. En fait, ce cas se produisait fréquemment, étant donné l'encombrement des affaires en instance devant le Conseil d'État.

Section sixième.

EFFETS DE L'AUTORISATION

L'autorisation du Conseil de préfecture habilitait la commune à ester en justice ; elle pouvait dès lors introduire l'action qu'elle voulait intenter ou produire des défenses au procès engagé contre elle. C'était à son organe exécutif, au maire, qu'incombait ce soin.

1° *Refus de la commune de plaider après autorisation.* — Au cas où le maire refusait d'agir, le préfet n'avait pas qualité pour le remplacer. Seul un contribuable inscrit au rôle de la commune pouvait, comme nous le verrons, suppléer le mauvais vouloir du représentant de la commune. Une circulaire ministérielle du 15 mai 1884 s'exprime là-dessus en termes formels : « Sauf les cas, dit-elle, où une loi « spéciale vous en donnerait le pouvoir il ne vous « appartient pas de vous substituer au maire qui « refuse, conformément au vote du Conseil municipal, « de défendre à une action judiciaire au nom de la « commune, malgré l'autorisation accordée par le

« Conseil de préfecture. Quand votre intervention
« directe sera requise, rien ne s'opposera à ce que
« vous engagiez un contribuable à remplir les for-
« malités nécessaires pour obtenir l'autorisation de
« faire valoir des droits que la commune négligerait
« ou refuserait de défendre. Enfin le ministère public
« devant prendre ses conclusions d'après l'article 84
« du Code de procédure civile dans les causes con-
« cernant les communes, vous pourriez appeler son
« attention non seulement sur les faits qui ne per-
« mettraient pas de considérer comme justifiée l'ab-
« stention du conseil municipal, mais encore sur les
« titres qui seraient de nature à établir les droits de
« la commune. »

La jurisprudence avait d'ailleurs toujours refusé aux préfets le droit de représenter les communes en justice. Un arrêt de la Cour de cassation de 27 mai 1850 établit que le droit de surveillance des préfets ne va pas jusqu'à se substituer aux communes pour leurs actions en justice ; « que d'ailleurs la
« loi a suffisamment armé l'autorité préfectorale
« contre les refus, qui en pareils cas auraient leur
« principe dans un concert frauduleux de la part du
« maire ou du Conseil, en lui conférant le droit d'a-
« vertissement, d'injonction et même celui de pro-
« voquer la révocation du maire ou du Conseil muni-

1. Cité par DEROUIN, *op. cit.* p. 104.

« pal (1). » D'autres arrêtés, 7 juillet 1852, 20 décembre 1863 reproduisirent les mêmes défenses.

Lors de la discussion de la loi de 1884, le ministre de l'Agriculture avait demandé que l'arrêté du conseil de préfecture comporterait pour la commune obligation de plaider. Il considérait cette mesure comme indispensable pour éviter le danger que la négligence des communes faisait courir à leur patrimoine forestier. Cette disposition fut votée par la Chambre des députés, mais le Sénat la repoussa et elle fut écartée du texte définitif.

2° *Refus de l'autorisation de plaider.* — Lorsque l'autorisation était refusée à la commune, cette dernière ne pouvait plaider. Si elle était demanderesse, le procès n'avait pas lieu; dans le cas contraire, l'adversaire pouvait poursuivre son instance mais elle ne pouvait y défendre et en était réduite à se laisser condamner par défaut, c'était là un des graves inconvénients du régime de l'autorisation. M. Reverchon déclare cependant « que dans la plupart des « cas le refus d'autorisation rend inutile l'interven-
« tion de la justice, en ce sens qu'alors la commune,
« pour éviter les frais auxquels elle serait condam-
« née, demande et obtient le plus souvent l'autorisa-
« tion d'acquiescer aux prétentions de son adversaire
« et de transiger avec lui (2). »

1. DALLOZ. *Procédure* 52.1.145.

2. REVERCHON. *Op. cit.*, p. 277.

Qu'advenait-il lorsque la commune plaidait malgré le refus ou même sans avoir requis l'autorisation ? La procédure suivie par la commune était frappée de nullité, mais les effets de cette nullité différaient selon qu'il s'agissait de la commune ou de son adversaire.

L'adversaire ne pouvait invoquer la nullité qu'en première instance ; on supposait en effet qu'il avait, par son silence dans le premier procès, contracté l'engagement d'accepter la situation judiciaire telle qu'elle se présentait. « Celui qui a plaidé avec une « commune non autorisée, dit M. Henrion de Pan-
« say, ne peut pas, après avoir perdu sa cause, se
« prévaloir de l'incapacité résultante du défaut de
« l'autorisation soit pour s'opposer à l'exécution, soit
« pour demander la cassation de l'arrêt qui l'a con-
« damné (1). » L'autorisation du Conseil de préfecture avait en effet été créée en faveur de la commune et non de ses adversaires, ces derniers ne pouvaient en conséquence venir réclamer au cas où la commune avait gagné son procès.

La commune au contraire pouvait en tout état de cause exciper de son défaut d'autorisation pour amener la nullité du procès engagé. Elle était sur ce point assimilée au mineur et on ne permettait pas de supposer qu'elle ait pu valablement renoncer à une

1. H. DE PANSAY. *Op. cit.*, p. 242.

garantie qu'elle tenait de son état d'infériorité. Les adversaires de la commune avaient dans ces conditions tout intérêt à s'assurer si celle-ci avait été valablement autorisée pour ester en justice, sinon ils s'exposaient à la voir en cas de défaite recourir au moyen de nullité qui lui était ouvert pour se soustraire aux conséquences du procès qu'elle avait perdu.

CHAPITRE III

Régime inauguré par la loi du 8 janvier 1905.

La loi du 5 avril 1884, que nous venons d'étudier, avait considérablement facilité l'obtention par les communes de l'autorisation qui leur était nécessaire pour ester en justice, mais le principe même de cette autorisation avait été respecté par le législateur. Les partisans de la décentralisation s'étaient bornés à porter leurs efforts dans le sens de l'amélioration de cette formalité et n'avaient point envisagé la question de sa complète suppression.

Le contrôle exercé par les Conseils de préfecture sur les actions judiciaires des communes semblait d'ailleurs nécessaire à beaucoup de personnes; c'est ainsi que M. Béquet, auteur du *Répertoire des communes* qui faisait autorité en la matière, écrivait en 1888 : « L'ensemble de la législation présente une « certaine rigueur, il n'y en a point trop cependant, « car rien n'est périlleux comme l'esprit processif, « et il est certain que si l'administration ne tenait

« pas la main avec une extrême fermeté à empêcher
« les instances inutiles, on verrait rapidement un
« grand nombre de communes ruinées par leurs
« administrateurs qu'aviverait facilement l'ardeur
« d'une lutte dont ils ne seraient pas exposés à
« payer personnellement les frais. (1) »

Cette opinion reflétait fidèlement celle de la majorité, aussi ne faut-il point s'étonner si aucune tentative ne fut faite lors de la discussion de la loi de 1884 pour aboutir à la suppression de l'autorisation de plaider. M. Cunéo d'Ornano déposa, il est vrai, un amendement tendant à cet effet, mais il reconnut si bien l'inutilité de ses efforts qu'il retira cet amendement avant toute discussion.

Mais grâce au progrès constant fait par les idées décentralisatrices, l'état d'esprit, qui avait présidé à l'élaboration de la loi du 5 avril 1884, allait se modifier dans le sens de la liberté et aboutir, après plusieurs essais infructueux, à la suppression de l'autorisation. Les bons résultats que l'on attendait des améliorations apportées par la loi de 1884 à l'exercice des actions en justice des communes ne se firent pas sentir et ne diminuèrent pas dans une assez large mesure les entraves apportées par les lois à la liberté des assemblées municipales. Les défauts reprochés à la formalité de l'autorisation,

1. BÉQUET. *Op. cit.*, p. 378.

l'incommodité de la procédure à suivre, les délais interminables, la difficulté pour le Conseil de préfecture de se tenir dans son rôle sans toucher au fond du procès, apparaissaient de plus en plus comme incompatibles avec une bonne organisation municipale. D'autre part, l'exemple des autorités départementales, qui jouissaient depuis la loi du 10 août 1871 du droit de décider de la conduite à tenir en matière de procès, sans que cette liberté ait eu d'effets funestes pour la bonne gestion du patrimoine du département, venait démontrer la vanité des craintes exprimées à ce sujet par les partisans de la tutelle administrative. La seule bonne raison qui eût pu justifier le contrôle de l'administration en matière d'actions communales s'évanouissait. A ces motifs, on peut ajouter le besoin chaque jour plus pressant de simplifier nos services administratifs : le Conseil d'État en particulier réellement trop surchargé, pour exercer une tutelle efficace sur les procès des communes.

On faisait remarquer de plus que l'existence du contrôle s'alliait mal avec la conception d'un gouvernement basé sur la démocratie et cela d'autant plus qu'il avait disparu dans la plupart des autres États de l'Europe. En effet, si l'autorisation de plaider était nécessaire aux communes de Belgique, cette autorisation leur était donnée non par le Gouvernement central, mais par la députation provinciale qui était

elle-même un corps élu présentant de grandes analogies avec notre Conseil général. En Portugal et en Italie, cette méthode était également suivie et l'autorisation délivrée soit par la Junte, soit par la Députation provinciale (1). La loi espagnole exigeait l'autorisation de la Junte provinciale ou du Gouverneur de la province, selon que la commune intéressée comptait moins ou plus de 4.000 habitants, mais seulement au cas où il s'agissait d'engager un procès ; lorsque la commune était défenderesse, il n'était, aux termes de la loi municipale espagnole, « besoin d'aucune autorisation ni de l'avis de jurisconsultes pour défendre à une action, ni pour les mesures conservatoires (2) ». C'est en Russie, pays autocratique par excellence, que les communes jouissaient de la liberté la plus étendue : il n'était besoin, au rapport de M. Demombynes, d'aucune autorisation pour pouvoir exercer une action judiciaire.

Nous voyons donc qu'en matière de procès, les communes des autres pays de l'Europe jouissaient d'une liberté plus grande que les communes françaises : l'autorisation ne leur était pas toujours nécessaire et lorsque cette formalité était exigée, c'est à un corps élu qu'elle devait être demandée. En

1. SIREY, *Répertoire*, v^o *Autorisation de plaider*.

2. Art. 86 de la loi municipale, BATBIE, *Op. cit.*, p. 154, tome V.

France, on avait bien un instant songé, lors de la création de la Commission départementale, à confier à cet organe la tutelle des communes, mais les difficultés inhérentes à l'adoption d'un tel projet l'avait empêché d'aboutir. Dans ces conditions, les promoteurs du mouvement d'émancipation communale se virent dans la nécessité de prôner les mesures radicales tendant à la suppression complète de l'autorisation de plaider.

Nous avons vu au cours de notre exposé sommaire du mouvement décentraliseur, comment fut organisée, sous la poussée de l'opinion, une commission extraparlamentaire de décentralisation. C'est par cette commission que fut envisagée pour la première fois l'opportunité de la suppression du contrôle exercé sur les communes par le Conseil de préfecture. Dans le rapport qui fut présenté à cette commission par MM. Paubelle et Alapetite, la question de la réglementation des actions communales était traitée. Le rapporteur émettait l'idée qu'il n'y avait pas lieu de procéder à une refonte complète de la législation de 1884, mais qu'il était préférable d'en modifier les points qui n'étaient plus en accord avec les idées modernes « Provoquer le Parlement à « reprendre l'examen de toutes les parties de notre « législation municipale, ce serait ajourner à une « échéance d'ailleurs lointaine une législation nou- « velle... Le rapporteur est d'avis que si l'on veut

« proposer des modifications à la loi organique, ces modifications doivent être en petit nombre et porter sur des points déterminés et d'un intérêt suffisant (1). » Après avoir exposé les modifications qui pourraient être apportées à la législation communale, notamment en matière budgétaire, M. Alapetite abordait la question des actions judiciaires de la commune ; il ne voyait « aucun inconvénient à la suppression de l'autorisation de plaider pour les communes ou sections de communes ». La suppression, une fois opérée, le rapporteur ne croyait pas toutefois qu'il fallût donner force exécutoire immédiate à la délibération du Conseil municipal. « Cette délibération ne serait exécutée qu'un mois après la transmission à la préfecture, délai pendant lequel le préfet pourra adresser des observations à la commune, s'il le juge utile » De même, le rapporteur estimait indispensable de maintenir pour l'adversaire de la commune l'obligation de déposer, avant d'actionner cette dernière, un mémoire exposant l'objet de sa demande et les motifs susceptibles de l'appuyer, en réduisant toutefois à un mois le délai passé lequel le demandeur pourrait agir. « Il est nécessaire, faisait-il remarquer, de protéger les communes contre les procès que les conseils municipaux auraient pu éviter s'ils avaient été saisis

1. *J. off. Documents*, 20 août 1896.

« à temps et avant que l'assignation lancée ait enve-
« nimé les choses. Ce n'est pas le maire, c'est le Con-
« seil municipal, qui décide s'il y a lieu de plaider,
« et cependant il suffit d'une négligence ou d'une
« imprudence du maire pour que la commune soit
« exposée à un mauvais procès qu'une délibération
« du Conseil municipal prise à temps aurait pu con-
« jurer ».

Les idées émises par la commission de décentralisation ne tardèrent pas à trouver un écho au Parlement. M. Michelin, membre de la Chambre des députés, déposait dès l'année 1896 une proposition de loi inspirée du plus pur esprit décentralisateur. M. Michelin faisait ressortir dans son exposé des motifs l'antagonisme existant entre la forme démocratique du Gouvernement et l'esprit d'absolutisme des institutions en France. « Dans une démocratie, « dit-il, le peuple doit être souverain en tout et par-
« tout, il doit exercer par lui-même sa souveraineté
« car la souveraineté ne se délègue pas, autrement
« elle cesse d'exister. Le peuple doit être maître
« dans la commune ; les affaires de la commune doi-
« vent être faites par les habitants de la commune(1). »
Par application de ces idées, la proposition Michelin prévoyait la suppression de l'autorisation de plaider, mais elle décidait que la délibération du Con

1. *J. off. Documents* année 1896, p. 1383.

seil municipal scrait, avant d'être mise à exécution, soumise au referendum des habitants de la commune. Malheureusement, M. Michelin, en contradiction sur ce point avec la méthode préconisée par la Commission de 1895, avait voulu dans sa proposition opérer une refonte complète de la législation municipale ; cette circonstance condamna sa tentative à un échec certain et la proposition de loi déposée par lui resta sans suite.

M. Barthou, par une plus juste conception des choses, reprit une partie du programme Michelin dans un projet de loi déposé le 27 octobre 1896 et relatif à la seule question de la suppression des autorisations de plaider imposées aux communes. La réforme proposée se restreignait à ce seul point, de sorte qu'on peut considérer ce projet comme le premier véritablement en date sur la question qui nous occupe. Dans son exposé, M. Barthou faisait ressortir l'inutilité de la tutelle imposée aux communes.

« Il ne semble pas, dit-il, qu'il y ait lieu de craindre
« chez les assemblées délibérantes locales la tenta-
« tion d'abuser de la liberté qui leur sera donnée ;
« n'ayant plus à compter sur la tutelle administra-
« tive, elles seront portées à agir avec plus de pru-
« dence que jamais et apporteront plus de souci
« encore que par le passé à la sauvegarde des inté-
« rêts dont elles ont la charge (1). » Il faisait remar-

1. *J. off.* Séance du 27 octobre 1896.

quer d'autre part les résultats à espérer de la suppression de l'autorisation, notamment en matière de délais. « Ma proposition, disait-il, aura pour conséquence de rendre plus rapide la solution des affaires litigieuses qui se trouvent actuellement retardées par la nécessité d'une sorte d'instruction administrative préalable à l'instruction judiciaire. »

Dans son projet, M. Barthou stipulait, conformément à l'avis de la commission de décentralisation que la délibération du Conseil municipal ne deviendrait exécutoire qu'un mois après son dépôt à la préfecture de manière à permettre au préfet de donner son avis s'il y a lieu; de même encore que la Commission, il maintenait l'obligation du dépôt d'un mémoire préalable à toute instance par l'adversaire d'une commune défenderesse, mais il se séparait de la Commission sur la question du délai nécessaire pour pouvoir agir après le dépôt du mémoire. Cette dernière avait proposé de réduire ce délai à un mois, M. Barthou conservait le délai de deux mois de la loi de 1884. Les dispositions de 1884 étaient également respectées en ce qui concerne le droit reconnu au contribuable d'agir au nom de la commune avec cette modification que la faculté, jusqu'alors reconnue par la jurisprudence au Conseil de préfecture de subordonner l'autorisation qu'il décerne à la consignation des frais probables du procès, était sanctionnée par un article de la loi projetée.

Le projet Barthou ne vint pas devant le Parlement et la réforme proposée semblait oubliée lorsque le 3 juillet 1900, M. Bienvenu Martin, qui avait déjà, par la loi du 4 février 1901 sur les dons et legs, contribué à atténuer la tutelle des communes, vint déposer une nouvelle proposition de loi tendant à la suppression de l'autorisation.

Dans son exposé des motifs, M. Bienvenu Martin démontre, comme l'avait déjà fait ses prédécesseurs, l'inutilité et les graves inconvénients de l'autorisation. « Cette règle de l'autorisation, dit-il, que l'on « cherche à justifier par la crainte de voir les communes s'engager dans des contestations téméraires et se ruiner en frais inutiles est devenue une « prescription de pure forme qui n'empêche pas les « communes de soutenir de mauvais procès et qui « dans tous les cas retarde la solution des litiges où « elles sont intéressées (1). » Après avoir constaté l'impossibilité pour les Conseils de préfecture de se livrer à un examen sérieux des demandes présentées par les communes (impossibilité qui les a conduit à toujours accorder l'autorisation : 95 fois sur 100), M. Bienvenu Martin conclut ainsi : « Cette législation « nous semble avoir fait son temps et nous croyons « qu'en toutes ces matières et devant toutes les juridictions, le régime de la liberté doit être substitué

1. *J. off. Documents*, 1900, tome II, p. 1688.

« à celui de la tutelle. Les conseils municipaux ont
« fait leur éducation, ils savent d'ordinaire bien dis-
« cerner ce qu'exige l'intérêt communal et il n'y a
« pas à redouter de leur part une tendance à engager
« des procès qui seraient uniquement inspirés par
« l'esprit de parti ou par des rancunes de personnes.
« De pareils abus ne sont pas impossibles, ils sont
« en tous les cas trop exceptionnels pour motiver
« le maintien d'une formalité gênante. »

Que contenait le projet qui est devenu la loi de 1905 ? Pour éviter toute gêne aux municipalités, M. Bienvenu Martin, contrairement aux idées émises par MM. Alapetite et Barthou, estime qu'il n'y a pas lieu d'imposer aux communes un délai d'un mois après la délibération du Conseil municipal pour introduire leur action. « Cette prescription paraît une
« inutile complication : du moment que l'on con-
« damne le système de l'autorisation préalable, il ne
« faut pas le remplacer par une procédure qui serait
« une cause de lenteur. Ce rôle de conseil officieux
« que l'on veut donner ainsi aux préfets est peu en
« rapport avec le caractère de leurs attributions et
« risque d'affaiblir leur autorité ». Il en est de même pour le dépôt d'un mémoire par l'adversaire de la commune, ce dépôt, prévu par le projet Barthou, semble inutile à M. Bienvenu Martin. « Nous ne
« croyons pas devoir en proposer le maintien. En
« fait, la présentation du mémoire aboutit rarement

« à une transaction, elle indique d'ordinaire que
« l'entente n'a pu s'établir entre les parties et n'a
« d'autre effet que de retarder un procès devenu
« inévitable. La formalité du mémoire a toujours été
« considérée comme un corollaire de l'autorisation
« de plaider. La suppression de cette autorisation
« doit logiquement entraîner celle du mémoire. »
Enfin l'auteur de la nouvelle proposition de loi
demandait que la suppression de l'autorisation s'ap-
pliquât également aux établissements publics, pour
les instances desquels l'autorisation du Conseil de
préfecture n'a été reconnue nécessaire qu'à raison
de l'analogie existant entre ces établissements et la
commune. La dispense d'autorisation pour les éta-
blissements publics n'avait été envisagée ni par
M. Barthou, ni dans le rapport Alapetite.

Le projet présenté par M. Bienvenu-Martin ne
fut pas discuté immédiatement. Il revint devant la
Chambre des députés le 30 novembre 1903, légèrement
modifié, d'ailleurs, en ce qui concerne la partie ayant
trait au dépôt du mémoire par l'adversaire de la
commune. Sur les instances, de la Commission de
décentralisation, les idées de M. Barthou avaient été
adoptées sur ce point. Le rapporteur déclarait que
« sans doute, en fait, le mémoire a rarement pour
« effet d'éviter le procès, et il a pour inconvénient
« de paralyser temporairement le droit d'action de
« l'adversaire de la commune, mais il n'est pas sans

« utilité puisqu'il donne au Conseil municipal le temps
« de se réunir, de délibérer, de consulter le préfet
« ou un avocat s'il y a lieu, de proposer, le cas
« échéant, un arrangement ou de concerter les
« moyens de défense (1). » Pour ces motifs, le nouveau projet exigeait le dépôt du mémoire, à l'instant de la loi de 1884, mais en réduisant à un mois le délai pour agir. Il faut reconnaître que le maintien de cette formalité apparaît comme critiquable et qu'il eût mieux valu s'en tenir sur ce point au projet de 1900. Le dépôt du mémoire puisait sa seule raison d'être dans la nécessité de permettre au Conseil de préfecture de pouvoir se renseigner sur les prétentions de l'adversaire de la commune afin de décerner en pleine connaissance de cause à cette dernière l'autorisation qu'elle sollicitait. Le maintien de cette formalité est illogique, comme le fait remarquer M. Rolland « La
« tradition l'a ici emporté sur la logique et c'est
« instinctivement qu'on a conservé une formalité
« qui recouvrait, jadis quelque chose d'utile et qui
« se résoudra désormais en une vaine transmission
« de paperasses. Il y a là un très curieux exemple
« de survivance de l'aspect extérieur des institutions
« à ces institutions elles-mêmes (2). »

Le projet de 1903 s'appliquait comme le précédent

1. *J. off.*, 30 novembre 1903.

2. ROLLAND. *op. cit.*, p. 1903.

aux établissements publics : la suppression de l'autorisation était en principe décidée à leur égard. En pratique, on organisait un système d'autorisation à deux degrés, comme nous le verrons plus loin. La suppression complète avait été repoussée par crainte de voir affaiblir la portée de l'avis que le Conseil municipal devait, aux termes de la loi de 1884, donner sur les actions de ces établissements. Le rapporteur déclarait que « si on décidait que l'établissement public pourrait désormais sans aucune « autorisation ester en justice, on affaiblirait singulièrement la portée du contrôle dévolu au Conseil « municipal ; l'avis émis par cette assemblée ne « serait plus qu'une vaine formalité puisqu'il serait sans « sanction. » Ce système qui fut accepté par le Parlement, n'est pas sans inconvénients ainsi que nous le verrons dans la législation applicable aux établissements publics.

Déposé à la Chambre des députés le 30 novembre 1903, le projet fut voté par elle sans discussion le 4 juillet 1904 et transmis au Sénat le 5 du même mois. Le Sénat nomma M. Théodore Girard rapporteur ; ce dernier déposa le 24 novembre 1904 un rapport concluant à l'adoption du projet de loi et dans lequel il se bornait à reproduire les arguments de M. Bienvenu-Martin en faveur de la réforme.

La loi projetée vint en discussion à la séance publique du 2 décembre 1904 : le principe de la sup-

pression fut admis sans discussion et le Sénat passa aussitôt à la discussion des articles. M. de Marcère proposa à l'article 1^{er} un amendement obligeant la commune à consulter un avocat avant toute instance ; cette consultation était à son avis indispensable pour mettre à couvert la responsabilité du maire. « L'intérêt engagé dans un procès, dit-il, peut être « sérieux et cependant le maire pourra être porté à « le sacrifier à cette inquiétude d'une responsabilité « ultérieure (1). » L'argument de M. de Marcère n'était pas sans force ; il faut bien reconnaître, en effet, comme le fait remarquer M. Rolland, que dans les communes rurales « l'ignorance et la crainte de perdre le procès peuvent amener les municipalités à « ne vouloir jamais plaider et à sacrifier des droits « à peu près certains (2). » L'amendement fut pourtant repoussé par la Commission et le rapporteur de la loi répondit à M. de Marcère qu'« il n'est « pas vraisemblable que les conseils municipaux « s'engagent par caprice... Les maires et les conseils « municipaux ont le même intérêt que les particuliers. Quand un particulier veut intenter un procès, son premier soin est d'aller consulter un « avocat ou un avoué. Pourquoi ne voulez-vous « pas admettre que les maires ne procèdent pas de « la même façon (3). » Le Sénat suivit l'avis de la

1. *J. off.*, séance du 2 décembre 1904.

2. ROLLAND, *op. cit.*, p. 142.

3. *J. off.*, s. 2 décembre 1904.

commission et, ne voulant créer aucune entrave aux municipalités, repoussa l'amendement de M. de Marcère.

Un autre amendement tendant à rendre la loi applicable en Algérie fut déposé par MM. Treille et Saint-Germain et adopté par le Sénat. Le projet de loi revint à la Chambre des Députés le 6 décembre 1904. Le 17, M. Bienvenu Martin déposa son rapport concluant à l'acceptation de la modification proposée par le Sénat en ce qui concerne l'application de la loi en Algérie. « Il n'y a évidemment, dit-il, aucune bonne raison de priver l'Algérie du bénéfice de la loi nouvelle, mais pour qu'elle en profite, il n'était peut-être point nécessaire de le décider dans un article spécial. » La loi de 1884 s'applique en effet à l'Algérie et par conséquent la loi nouvelle venant modifier l'ancienne législation y aurait été applicable de droit. Toutefois, comme le fit remarquer M. Bienvenu Martin, l'insertion dans la loi de 1905 de l'article demandé par le Sénat présentait l'avantage de couper court à toute controverse sur ce point.

Lors de la discussion générale du projet remanié par le Sénat, M. Chastenet fit deux observations. Tout d'abord, il demanda de bien préciser la suppression de l'autorisation tant pour l'appel que pour la première instance. De plus, il souleva la question de savoir si la suppression de l'autorisation du Conseil de préfecture n'entraînait pas celle de l'autorisa-

tion préfectorale nécessaire aux communes pour transiger aux termes de la loi de 1884 et de l'article 2045 du Code civil. M. Bienvenu-Martin fit à ce sujet les déclarations suivantes. « Il n'y a aucun doute « sur la portée de la loi présentée à la sanction de la « Chambre. L'article 121 actuel de la loi municipale « disparaît entièrement puisqu'il est remplacé par « une disposition nouvelle ; d'autre part, l'autorisation étant définitivement supprimée, les communes « pourront désormais plaider sans autorisation « devant tous les degrés de juridiction, en appel ou « en cassation comme en première instance. En ce « qui concerne les transactions, la réponse est bien « simple, elles continueront à être régies par les « articles 68 et 69 de la loi de 1884 qui portent que « les transactions des communes doivent être approuvées par le préfet en Conseil de préfecture. Nous « ne touchons pas à ces textes qui conserveront leur « application sous la loi nouvelle comme auparavant (1). »

Sous le bénéfice de ces observations, la Chambre passe à la discussion des articles qui furent acceptés sans modifications, tels qu'ils avaient été adoptés par le Sénat. La nouvelle loi fut promulguée le 8 janvier 1905 et insérée dans le *Journal officiel* du 11 janvier.

1. *J. off.*, séance du 28 décembre 1904.

La loi du 8 janvier 1905 s'est borné à modifier les articles de la loi du 5 avril 1884 relatifs aux actions judiciaires des communes. L'article 1^{er} décide « Les « articles 121, 122, 123, 124 et 125 de la loi du 5 avril « 1884 sont remplacés par les disposition suivantes. » L'article 121 nouveau décrète que les actions à intenter ou à soutenir par les communes seront réglées par les délibérations des conseils municipaux. Ces délibérations rentrent dans la catégorie des délibérations définitives formant le droit commun et exécutoire dans les trente jours de leur dépôt à la préfecture, sauf annulation pour les causes déterminées aux articles 63 et 64 de la loi de 1884. A ce propos, M. Morgand fait remarquer que, tout procès nécessitant des frais, la commune se trouve dans l'obligation d'inscrire ces sommes au budget communal et, par là même, d'obtenir indirectement l'assentiment du préfet qui doit approuver le budget de la commune. Cette question de l'inscription au budget des frais préparatoires du procès, bien que formant une conséquence du procès, n'entrave pas la liberté de la commune à l'égard de la décision à prendre, la liberté de décision en cette matière ayant été solennellement proclamée par la loi de 1905.

L'article 122 nouveau reproduit presque intégralement l'ancien article 122 qui a trait aux pouvoirs du maire comme représentant de la commune et à la nécessité pour lui d'obtenir l'autorisation du Con-

seil municipal pour agir au nom de la commune.

La réforme apportée à l'article 123 est plus importante ; la nouvelle loi, ayant respecté le principe de l'autorisation pour l'action reconnue au contribuable, a dû condenser dans cet article toutes les dispositions relatives à la procédure d'autorisation qui était supprimée par ailleurs. Nous étudierons dans un chapitre suivant les dispositions de cet article.

L'article 124 ne comporte qu'une seule modification relative à la réduction à un mois du délai de deux mois nécessaire pour permettre à l'adversaire de la commune d'agir sous l'empire de l'ancienne loi. Il en est de même de la première partie de l'article 125 concernant la procédure du dépôt du mémoire ; la seconde partie de l'article, ayant trait à l'autorisation, se trouve naturellement supprimée.

Aux termes de l'article 2 de la loi de 1905, les articles 126 et 127 de la loi de 1884 sont définitivement supprimés. Il n'y avait pas lieu, en effet, de conserver ou de modifier les dispositions de ces deux articles qui avaient trait aux pourvois contre la décision rendue par le Conseil de préfecture en matière d'autorisation, puisque cette décision elle-même disparaissait.

L'article 3 concerne les établissements publics que nous verrons plus loin. En fin l'article 4 décide que la nouvelle loi est applicable à l'Algérie.

CHAPITRE IV

De l'action du contribuable.

Nous avons vu au cours des précédents chapitres que si le Conseil municipal était avant la loi du 8 janvier 1905 tenu d'obtenir l'autorisation du Conseil de préfecture pour pouvoir entamer ou défendre à une action, ce Conseil ne pouvait l'obliger à plaider, les droits de la commune eussent-ils été indiscutables. Cette pratique pouvait avoir le grave inconvénient de laisser, grâce à la négligence ou à la complicité de représentants peu scrupuleux, périliter des droits de la plus haute importance ; aussi, a-t-elle, à juste titre, attiré l'attention du législateur. Toutefois jusqu'en 1837, aucune mesure ne fut prise pour parer aux inconvénients résultant du mauvais vouloir ou de l'incapacité des assemblées communales : c'est la loi du 18 juillet 1837 qui a créé le droit pour le contribuable inscrit au rôle de la commune de venir, en l'absence des représentants légaux de celle-ci, défendre ses intérêts en justice.

La loi, en créant ce droit, a voulu permettre à un simple citoyen de revendiquer les droits qui bien que communaux, pouvaient avoir pour lui-même un intérêt spécial. M. Vivien a mis cette considération en lumière pour répondre aux objections présentées lors de cette innovation. « Il est des droits, dit-il, « qui bien que communaux, intéressent spécialement « un simple habitant de la commune, et pour l'exercice desquels, il ne doit pas être entravé par le « mauvais vouloir ou l'indifférence du Conseil municipal (1). » Mais même au cas où le contribuable n'aurait pas un avantage spécial à agir au nom de la commune, il y a toujours pour lui intérêt à défendre les droits de cette dernière : en effet, en qualité de contribuable, supportant les charges communales, il ne peut voir d'un œil indifférent s'accroître ces charges à la suite d'un procès que la commune aurait pu gagner. Comme le fait remarquer M. Lefebvre « la « faculté accordée à un particulier de le substituer « aux représentants des intérêts communaux vient « de ce principe que, puisqu'il prend part aux charges communales, ses intérêts se confondent avec « ceux de la commune et que de là doit découler « pour lui la faculté de pouvoir revendiquer ou défendre des droits dont il profite (2). »

1. Cité par DEROUIN, *op. cit.*, p. 253.

2. LEFEBVRE, *op. cit.*, p. 49.

Le droit du contribuable a surtout son utilité pour les petites communes rurales. Il n'est pas exagéré de dire que le Conseil municipal de ces dernières est dans beaucoup de cas inférieur aux responsabilités qui peuvent peser sur lui et si la tutelle, supprimée par la loi de 1905, avait été érigée dans le but d'empêcher les communes rurales d'entreprendre à la légère des procès ruineux, combien n'avait-on pas plus à craindre que ces conseils ne négligeassent, par ignorance ou par suite de la terreur qu'inspirent les procès à beaucoup de paysans, de défendre les droits les plus certains et les mieux établis. Comme le dit M. Rolland : « dans une commune où les gros
« contribuables sont quelques propriétaires et où
« les conseillers municipaux sont de petits fermiers
« ou de petits cultivateurs, on peut craindre de
« ces derniers qu'ils ne négligent des droits dont
« il ne leur paraît pas qu'ils tireront un profit
« immédiat. La notion de solidarité n'est malheureu-
« sement pas très répandue dans notre pays et dans
« les campagnes moins qu'ailleurs (1). »

En outre de ces considérations, le souci d'augmenter le nombre des cas où la commune pouvait plaider en augmentant le nombre des personnes pouvant la représenter en justice ne fut pas sans influence sur la décision du législateur de 1837.

1. ROLLAND, *op. cit.*, p. 135.

Les critiques furent d'ailleurs nombreuses : le rapporteur de la loi, M. Vivien, reconnut le bien fondé des objections. « Le droit qu'on propose de créer, « n'est pas sans inconvénients. On peut craindre que « l'exercice de ce droit ne serve à favoriser des tra- « casseries personnelles et des inimitiés privées ou « bien que la commune ait de justes raisons de ne « pas intenter à telle époque donnée une action judi- « ciaire qu'elle ne peut pas encore appuyer de toutes « les justifications nécessaires (1). » Mais, s'empresse-t-il d'ajouter : « la nécessité de recourir au « Conseil de préfecture est une garantie contre les « abus. » Les critiques furent reprises en 1884 et M. Jules Roche proposa de supprimer le droit du contribuable, insistant sur ce fait qu'une commune, qui avait sainement jugé ne pas devoir entreprendre un procès, pouvait être, par le fait d'un contribuable, contraire à subir un jugement défavorable. La garantie du Conseil de préfecture fut encore objectée par les partisans du droit du contribuable. La loi du 8 janvier 1905, supprimant la tutelle du Conseil de préfecture en matière d'autorisation, le droit du contribuable semblait devoir être condamné puisqu'il manquait de la garantie qui l'avait fait suivre : c'est pour ce motif, que la loi de 1905 a décidé que l'autorisation supprimée pour les communes subsis-

1. Cité par DEROUINS, *op. cit.*, p. 253.

terait à l'égard du contribuable voulant agir en leur nom.

La demande de cette autorisation est même régie par des conditions plus rigoureuses que celles qui étaient imposées aux communes sous le régime de la loi de 1884. Nous allons les examiner.

Section première

CONDITIONS NÉCESSAIRES POUR POUVOIR AGIR AU NOM DE LA COMMUNE

1^{re} *Le contribuable doit être inscrit au rôle de la commune.* — C'est en cette qualité que l'intervenant peut arguer de son intérêt à intenter ou à défendre à une action susceptible de modifier par son résultat les charges de la commune, et par là même, celles de chacun des contribuables. La nécessité de l'inscription au rôle a toujours été reconnue comme indispensable pour pouvoir agir au nom de la commune : une décision du Conseil d'État du 15 janvier 1868 en fait une condition formelle de validité pour l'action intentée : « Considérant qu'aux termes du para-
« graphe 3 de l'article 9 de la loi du 18 juillet 1837, les
« contribuables inscrits au rôle sont seuls admis à
« exercer les actions qu'ils croient appartenir à la com-
« mune ; considérant que le sieur Ruby et consorts
« ne prétendent ni ne justifient qu'ils aient la qualité

« de contribuable inscrit au rôle de la commune de
« Clamecy... Rejette... (1). » L'inscription au rôle
de la commune est d'ailleurs la seule qualité exigée :
le contribuable peut ne pas habiter la commune, il
n'est pas nécessaire qu'il soit électeur ; (en consé-
quence les femmes peuvent agir au nom de la
commune) : bien mieux, la qualité de français n'est
même pas requise. Le législateur a basé l'action du
contribuable sur la seule considération d'intérêt
pécuniaire et il suffit de prouver cet intérêt. On peut
cependant regretter que ce principe ait été poussé
jusqu'à ces extrêmes conséquences et qu'on ait assi-
milé les droits d'un simple étranger à ceux d'un
Français. « Si on observe, remarque M. Du Boys,
« que la faculté d'exercer les actions de la commune
« a été accordée aux contribuables comme un avan-
« tage et comme une faveur, et si, d'autre part on re-
« marque que les étrangers non domiciliés en France
« ne sont point admis à profiter de toutes les préro-
« gatives communales dont jouissent les nationaux,
« on peut regretter que la législation ne se soit pas
« exprimé d'une manière catégorique à l'égard des
« contribuables non français (2). » Malgré toutes
ces critiques, la loi de 1905 n'a fait sur ce point que
consacrer la législation antérieure.

1. DALLOZ, *Procédure*, 70. 3. 10.

2. DU BOY, *op. cit.*, p. 64.

2. *Le contribuable doit agir à ses frais et risques.* —

Pour empêcher un contribuable de compromettre à la légère les intérêts de la commune, on a décidé que tous les frais resteraient à sa charge. Si le contribuable est convaincu du bon droit de la commune, cette condition n'est point faite pour l'arrêter puisque les frais seront assumés par l'adversaire de la commune ; par contre, il se gardera d'engager un procès douteux dont les frais, en cas d'échec, seront à sa charge. La commune, de son côté, n'aura rien à craindre : au cas d'attaque, s'il elle est déboutée, elle n'aura pas à supporter de frais ; si, en qualité de défenderesse, elle voit ses défenses rejetées, elle sera, il est vrai, dépossédée du droit en litige, mais il en eût été de même si elle avait fait défaut, et comme elle ne supporte pas de frais, elle ne subira aucune aggravation de traitement.

Il est cependant à craindre, surtout pour l'adversaire de la commune, d'avoir affaire à un contribuable insolvable et n'étant pas en mesure, par là même, de supporter les conséquences d'un procès engagé témérairement. « On peut craindre, disait déjà M. Vivien, en 1837, que la commune, pour éviter les conséquences d'un procès douteux ne mette en avant un habitant peu solvable. » Toutefois l'autorisation du Conseil de préfecture avait semblé une garantie suffisante. Peu à peu on a reconnu à ce Conseil le droit, malgré l'absence de tout texte, de

contraindre le contribuable à consigner préalablement le montant probable des frais du procès. Une circulaire du Ministre de l'Intérieur parue après la loi du 5 avril 1884 s'exprime nettement à ce sujet. « Aucune disposition de loi ou de règlement
« ne s'oppose à ce que le Conseil de préfecture
« subordonne son autorisation à des réserves et ne
« l'accorde au contribuable que sous la condition du
« dépôt préalable du montant présumé des frais,
« sauf à ce contribuable à se pouvoir devant le Con-
« seil d'État dans la forme administrative contre une
« décision qu'il ne trouverait pas suffisamment justi-
« fiée (1) ».

Toutefois en l'absence de disposition législative réglementant cette question, la solution indiquée par le Ministre fut vivement critiquée : on lui reprocha de constituer pour des Français une véritable caution *judicatum solvi*. Pour mettre fin à ces discussions, le législateur de 1903 inséra, dans la loi nouvelle, une disposition autorisant formellement le Conseil de préfecture à exiger du contribuable un dépôt de garantie pour couvrir en cas d'échec les frais de l'action qu'il se propose de poursuivre.

3° *La commune doit avoir refusé d'agir après avoir été mise en demeure de le faire.* — Le rôle remplit par le contribuable, en plaissant aux lieu et

1. *Journal de droit administratif*, tome V, p. 316.

place de la commune, suppose l'inertie ou le mauvais vouloir de celle-ci : il faut donc que ce contribuable prouve, pour pouvoir agir, cette inertie et ce mauvais vouloir. Comme le fait remarquer M. Ducrocq « la loi n'admet l'action du contribuable que pour « le cas où la commune néglige ou refuse d'exercer « elle-même son droit. Si la commune agit directement, il n'y a plus de place pour le contribuable (1). » Le refus d'agir de la commune doit être explicite : une délibération spéciale sur la question est rigoureusement exigée. « Le Conseil municipal, remarque « M. Du Boys, doit être averti qu'il ne peut par son « inaction arrêter le procès, puisqu'un contribuable « a manifesté l'intention de se servir de cette délibération comme fondement de son droit d'action. » La jurisprudence est unanime pour réclamer cette délibération : un décret en Conseil d'État du 26 décembre 1875 s'exprime nettement sur ce point : « Considérant que le Conseil municipal de Vorges n'a pas été « spécialement appelé à délibérer sur le procès que les « requérants se proposent d'intenter... Rejette (2). » La Cour de cassation a donné la même solution jurisprudentielle (arrêt du 24 juillet 1871).

Ajoutons que la délibération du Conseil municipal doit avoir été régulièrement prise, faute de quoi elle

1. DUCROCQ. *Droit administratif*, tome II, n° 1482.

2. DALLOZ. *Procédure*, 73, 1, 417.

ne pourrait servir au contribuable de point de départ pour former sa demande en autorisation de plaider. (Arrêt du Conseil d'État du 25 novembre 1842).

Section deuxième.

RÈGLES RELATIVES A L'OCTROI DE L'AUTORISATION DU CONTRIBUABLE

Le législateur de 1837, qui a créé l'action du contribuable, a considéré qu'il était indispensable de soumettre l'exercice de ce droit au contrôle rigoureux du Conseil de préfecture. La loi du 5 avril 1884, qui atténua le principe de l'autorisation et, depuis, la loi du 8 janvier 1903, qui l'a supprimé, l'ont conservé dans toute sa rigueur primitive en matière d'action du contribuable. Dans ce cas, en effet, il ne s'agit plus seulement de s'inquiéter si la commune veut intenter un mauvais procès, il faut aussi que le Conseil de préfecture examine si la commune a véritablement intérêt à se faire représenter en justice par un simple particulier dénué de tout mandat. Les raisons qui doivent militer en faveur de l'octroi doivent être réellement sérieuses puisqu'en définitive il s'agit de forcer la main à une commune dont les représentants directs ont refusé d'agir.

C'est sur la question d'opportunité du procès et sur celle de la solvabilité du requérant plus que sur

les chances que présente le procès que doit se porter l'examen du Conseil de préfecture. Comme le fait remarquer M. Reverchon : « le Conseil de préfecture
« peut, d'une part, en ce qui concerne les chances
« de succès de l'action, être moins sévère que si cette
« action devait être intentée par la commune elle-
« même puisque les frais en doivent être entièrement
« supportés par le contribuable demandeur ; d'autre
« part, ce même examen doit porter ici sur des cir-
« constances qui ne peuvent se rencontrer lorsque
« la commune elle-même se présente pour agir et,
« notamment, sur la question de savoir si celle-ci,
« pour échapper aux conséquences d'un procès dou-
« teux, ne met pas en avant un habitant insolvab-
« ble. »

Pour ces raisons, on n'a jamais appliqué au contribuable les exceptions qu'on accordait aux communes sous le régime de l'autorisation. C'est ainsi que celui-ci a besoin d'être autorisé tant pour agir au possessoire que pour agir en matière pétitoire. « Comme il agit, dit M. Batbie, contre la volonté du Conseil
« municipal, la jurisprudence décide avec raison
« qu'il doit avoir l'autorisation du Conseil de pré-
« fecture. En effet, lorsque le maire agit au posses-
« soire, il ne peut le faire qu'avec le consentement
« de la commune et en vertu d'une délibération du
« Conseil municipal ; il n'y a donc pas même motif
« pour accorder la dispense du contribuable qui agit

« contre le gré de la commune (1). » Toutefois, en matière conservatoire, on admet à raison de la nature même des actes et de leur extrême urgence que le contribuable peut les faire avant d'avoir obtenu l'autorisation, sous la condition, il est vrai, de rapporter cette autorisation au cours du procès (Arrêt du Conseil d'État du 1^{er} septembre 1860).

La dispense d'autorisation dont jouissaient les communes pour plaider devant les tribunaux administratifs ne s'est jamais non plus appliquée au contribuable : ce régime de faveur avait son point de départ dans cette idée que la tutelle administrative du Conseil de préfecture était suffisamment organisée au cours du procès. Pour le contribuable la situation n'est plus la même ; l'administration n'a pas à protéger ses intérêts, la seule chose qu'elle doive avoir en vue, c'est la prospérité de la commune et de la paix publique. Il est donc utile qu'elle puisse empêcher le contribuable d'intenter un procès pouvant dégénérer en tracasserie et sans nul profit pour la commune elle-même. La jurisprudence, d'abord flottante, consacra bientôt cette façon de voir (décrets du Conseil d'État, 13 janvier 1868, 1^{er} juin 1870) ; la doctrine avait toujours soutenu le principe de l'autorisation « Il y a grand intérêt, dit M. Reverchon, à ce que les contribuables ne puissent pas plaider

1. BATBIE, *op. cit.*, p. 294, tome V.

« au nom des communes devant quelque juridiction
« que ce soit, sans autorisation. La commune, tout
« en ayant les moyens de faire valoir ses droits, peut
« avoir des raisons graves pour ne pas engager un
« procès ; elle peut y être portée, notamment, par le
« désir de maintenir la paix publique ou bien, elle
« peut n'être pas prête à faire valoir ses droits..... et
« des contribuables pourraient, soit par imprudence
« soit par connivence avec les adversaires de la
« commune, compromettre ses droits en intentant
« l'action qu'elle avait ajourné à dessein. »

La loi du 5 avril 1884, qui a créé le régime de l'autorisation tacite pour la commune n'a point rendue cette innovation applicable au contribuable. En conséquence, si le Conseil de préfecture n'a pas statué sur sa demande dans le délai de deux mois, le contribuable n'a d'autre ressource que de le pourvoir en Conseil d'État, et devant cette nouvelle juridiction, un nouveau silence de deux mois équivaut à un refus.

Il existe cependant un cas où le contribuable peut plaider sans autorisation au nom de la commune. Il s'agit du recours en excès de pouvoir porté devant le Conseil d'État contre l'arrêté du préfet qui aurait prononcé l'annulation d'une délibération du Conseil municipal pour ce motifs qu'un conseiller intéressé au résultat de l'affaire en discussion aurait pris part à ladite délibération. Ce cas se produit d'ailleurs

rarement et nous le citons qu'à simple titre de curiosité.

Les tribunaux, qui se sont montré si exigeants pour le contribuable, n'ont cependant pas voulu que son droit pût rester illusoire. C'est ainsi qu'ils ont autorisé le contribuable à agir pour la première fois en appel, sans qu'il ait été partie en première instance. Un arrêt de la Cour de Rouen, rendu le 17 juillet 1869 le reconnaît expressément : « Considérant que « l'article 49 de la loi du 18 juillet 1837 donne au contribuable le droit d'exercer dans toute son étendue « l'action qu'il croit appartenir à la commune, que « l'appel est une des parties essentielles de l'action... » Cette interprétation de la loi est d'ailleurs pleine de logique. L'action du contribuable a été instituée pour suppléer au manque de zèle et de constance des représentants de la commune ; or, il est à craindre que ces qualités manquent plus encore en appel qu'en première instance. La commune a déjà été déboutée une première fois et il est très possible que les représentants renoncent par timidité à soumettre en appel des droits qui peuvent être excellents mais en qui ils ont perdu confiance depuis qu'un tribunal les a jugés mal fondés. Il faut reconnaître que si les ruraux pèchent souvent par entêtement, ils manquent parfois de témérité. En cette occurrence, le contribuable pourra remédier à la situation : comme il agit à ses risques, tout sera bénéfice pour la commune qui n'a peut-être

pas voulu agir en appel à cause des frais élevés que son action exposait.

Section troisième.

PROCÉDURE DE LA DEMANDE DU CONTRIBUABLE

Le contribuable adresse au préfet un mémoire détaillé dans lequel il expose les motifs de sa demande ; récépissé lui est donné de ce mémoire. Le préfet invite alors le Conseil municipal à délibérer et si celui-ci refuse d'intenter l'action ou refuse de statuer, le Conseil de préfecture examine la demande et accorde ou refuse son autorisation.

La décision du Conseil de préfecture doit intervenir dans un délai de deux mois ; au cas de refus, elle doit être motivée, car il ne faut pas que le contribuable puisse croire que sa demande a été repoussée sans examen. Celui-ci peut alors se pourvoir devant le Conseil d'État dans le délai d'un mois.

Lorsque le contribuable a obtenu l'autorisation qu'il postulait, il peut alors saisir la justice de sa demande. Toutefois, pour que la sentence qui doit être rendue ait son effet à l'égard de la commune, il est nécessaire que cette dernière soit mise en cause.

« La mise en cause de la commune, remarquait le
« rapporteur de 1884, est indispensable pour que
« les questions litigieuses ne restent pas indéfiniment

« en suspens à son égard (1). Sans elle, le jugement
« n'aurait pas, à l'égard de la commune, la force de
chose jugée. Deux arrêts, l'un de la Cour de Mont-
pellier du 24 mars 1873, l'autre de la Cour de cassa-
tion du 20 mars 1878 affirment cette nécessité :
« Attendu, dit ce dernier, qu'il résulte de l'article 49
« de la loi de 1837 que nul habitant ne peut exercer
« les actions qu'il croirait appartenir à la commune
« qu'à la condition de l'appeler en cause dans la per-
sonne du maire (2).

Cette mise en cause doit être renouvelée en cas
d'appel ou de pourvoi en Cassation.

La commune qui a abdiqué le rôle de partie prin-
cipale devient ainsi partie jointe. Le maire peut, avec
l'autorisation du Conseil municipal, figurer au pro-
cès à côté du contribuable. Il peut faire présenter
ses moyens et défenses par un avocat distinct de
celui du contribuable ; il peut même combattre les
prétentions de ce contribuable. On lui accorde le
droit de terminer le procès en transigeant sur l'objet
du litige, sans considération du préjudice qu'il peut
porter ainsi au contribuable. Comme le fait remarquer
M. du Boys : « L'autorisation donnée au contribuable
« ne prive pas la commune du droit de veiller per-
« sonnellement sur ses intérêts, et du moment où le

1. *J. officiel*, séance, Chambre du 26 février 1903.

2. DALLOZ, *Procédure*, 79. 1. 335.

« Conseil municipal entend lui-même pourvoir à ce
« soin, il paraît difficile de faire prévaloir la volonté
« du contribuable sur celle des représentants habi-
« tuels de la commune. »

Si la commune laisse le procès se dérouler le droit en litige est tranché. Au cas où le tribunal accorde gain de cause au contribuable, ce droit viendra grossir le patrimoine de la commune ; dans le cas contraire, la décision rendue aura également plein effet à l'égard de la commune qui devra en supporter les conséquences sauf pourtant en ce qui concerne les dépens qui, comme nous l'avons vu, doivent rester entièrement à la charge du contribuable.

CHAPITRE V

Législation spéciale à la ville de Paris.

La Ville de Paris est soumise, au point de vue municipal à un régime exorbitant du droit commun. La tutelle administrative y est restée beaucoup plus forte qu'ailleurs : en fait l'initiative de son Conseil municipal est complètement annihilé par les pouvoirs reconnus aux deux préfets qui sont les agents d'exécution de la Ville. Sous la Constituante, Paris jouit un instant d'une municipalité possédant des droits équivalents aux autres municipalités ; mais cette assemblée fut remplacée par la Commune révolutionnaire du 10 août qui exerça sur la Convention un contrôle des plus humiliants. Aussi, lors de la chute de Robespierre, la Convention saisit-elle l'occasion de s'en débarrasser et s'efforça de réduire, autant qu'il se pouvait, les attributions de la municipalité parisienne. Ces attributions furent tour à tour exercées par des commissions nommées par la Convention, puis le Directoire et par le Conseil général de la

Seine dont les membres étaient appelés à siéger par le pouvoir central.

La monarchie de Juillet dota Paris d'une municipalité, dont, il est vrai, les membres nommés par le Gouvernement étaient à sa complète discrétion. Les lois du 18 juillet 1837 et du 24 juillet 1867 lui furent applicables, étant observé toutefois que le préfet étant agent d'exécution des décisions du Conseil, la tutelle du pouvoir central s'exerçait d'une manière plus efficace.

La loi du 14 avril 1871 rendit électifs les conseillers municipaux de Paris, tout en conservant les attributions de maire aux deux préfets. Mais à partir de ce moment, les diverses mesures décentralisatrice prises en France ne touchent plus la Ville de Paris, le Gouvernement craignant de diminuer en quoi que ce soit la tutelle sur les affaires de la capitale. « L'État, dit M. Lavallée, est singulièrement « intéressé à surveiller lui-même tout ce qui se passe « dans une ville comme Paris... L'autorité municipale « pourrait, suivant les circonstances et par un « excès de puissance, devenir un danger pour l'État. « Une ville de plus de 2 millions 1/2 d'habitants, dis- « posant d'un budget de plus de 300 millions, et d'une « force armée de près de 10.000 agents, serait un véritable État dans l'État (1). »

1. LAVALLÉE. *Le Régime municipal*, p. 6.

La municipalité parisienne tenta, à plusieurs reprises, d'obtenir un traitement plus favorable. Un projet de vœu présenté en 1880 par M. Sigismond Lacroix proposait un régime très décentralisé : le Conseil municipal aurait eu, entre autres droits, pleins pouvoirs de délibération sur toutes les questions, même en matière d'impôts, le Gouvernement n'ayant comme défense qu'un recours pour ces délibérations devant le Conseil d'État. Ce vœu fut annulé sur l'ordre exprès du Ministre de l'Intérieur.

Lors de la discussion de la loi de 1884, on en refusa l'application à la Ville de Paris, sous le prétexte qu'il fallait aboutir rapidement, ce qui n'eût pas été possible avec les multiples questions soulevées à l'égard de la capitale. Le Parlement promit d'ailleurs qu'un projet de loi spécial viendrait incessamment modifier la législation municipale parisienne. Malgré les nombreux vœux présentés, Paris attend toujours la réalisation de cette promesse. La plupart de ces vœux ou propositions tendent à l'application à la Ville de Paris du droit commun de la loi de 1884, légèrement modifié sur quelques points. « Il « n'y a aucune bonne raison, dit M. Michelin, pour « maintenir le département de la Seine et la Ville de « de Paris dans le régime de suspicion qui lui est « appliqué sous le fallacieux prétexte que Paris est « le siège du gouvernement et du corps diplomati-

« que (1) ». La dernière en date de ces propositions a été déposée sur le bureau de la Chambre en décembre 1906 par M. Vaillant et ses collègues du groupe socialiste unifié.

Le résultat de toutes ces démarches a été minime et s'est borné à l'unité de liste électorale réalisé par la loi de mai 1886 et à la prolongation à quatre ans du mandat de conseiller municipal qui n'était auparavant que de trois ans (Loi du 2 avril 1896). La situation de la capitale est d'autant plus fâcheuse qu'elle n'a pu profiter des lois de décentralisation qui sont venues modifier la loi du 5 avril 1884, cette loi lui étant étrangère. C'est ainsi que les lois de 1901 sur les dons et legs et de 1902 sur les emprunts n'ont pas d'effets pour la Ville de Paris.

Il en est de même pour la loi du 8 janvier 1905 qui a accordé aux communes la liberté en matière de procès. Les actions en justice de la Ville de Paris sont toujours réglées par les dispositions de la loi de 1837. Nous n'entrerons pas dans le détail de cette réglementation nous bornant à exposer les différences entre le régime applicable à Paris et celui qui régissait les autres communes sous le régime de la loi de 1884.

Les formalités relatives au dépôt du mémoire préalable sont les mêmes que celles de la loi de 1884.

1. *J. off.* Documents, année 1896, p. 1386.

Il en est de même pour celles qui concernent la délibération du Conseil municipal. Le Conseil municipal de Paris doit, en effet, être consulté par le préfet de la Seine sur l'opportunité des actions à intenter ou à soutenir. Cette délibération doit être autorisée par le Conseil de préfecture ; autorisation qui doit être donnée expressément. Le silence du Conseil pendant deux mois consécutifs, que la loi de 1884 a interprété comme équivalant à une autorisation tacite, équivaut à un refus, selon les dispositions de 1837. La Ville peut alors recourir au Conseil d'État durant un délai de trois mois, et si ce dernier omet de statuer, la demande est considérée comme rejetée définitivement (Régime de 1837).

Comme pour les autres communes, c'est à l'organe exécutif de la Ville de Paris de poursuivre les décisions prises par son Conseil municipal et dûment autorisées. Ce rôle est rempli par le préfet de la Seine qui possède à cet égard tous les pouvoirs reconnus au maire en matière de procès par la loi de 1837. Comme ce dernier le préfet peut sans autorisation interjeter appel, se pourvoir en cassation et généralement faire tous actes conservatoires sans autorisation préalable du Conseil municipal, mais à charge de rapporter ultérieurement cette autorisation.

Le refus d'agir de la part du préfet de la Seine n'était pas à prévoir, on a cependant reconnu au contribuable parisien les droits d'exercer les pouvoirs

qu'il tient de l'article 49 de la loi de 1837, cette loi n'ayant fait aucune exception pour la Ville de Paris. Le droit du contribuable parisien reste régi par elle et les modifications de 1903 ne lui sont pas applicables.

Le délai pour se pourvoir contre le refus d'autorisation, qui a été réduit à un mois par la nouvelle loi, reste fixé à trois mois. De même, une nouvelle autorisation n'est point requise du contribuable pour faire appel ou se pourvoir en Cassation. Enfin, la consignation préalable des frais probables du procès, permise de façon expresse par la loi du 8 janvier, n'est pas formellement autorisée pour Paris, la loi de 1837 ne l'ayant pas prévue.

Il faut remarquer d'ailleurs que la jurisprudence ayant reconnue au Conseil de préfecture la faculté de subordonner l'autorisation à cette consignation et cela avant que la loi de 1904 ne fût venue consacrer la validité de cette mesure, rien n'empêche le Conseil de préfecture de la Seine de l'exiger du contribuable parisien.

CHAPITRE VI

Les Établissements publics.

Les établissements publics possédant la personnalité juridique disposent par là même d'un patrimoine qui est souvent considérable et peuvent, dans ces conditions, être appelés au même titre que les communes à soutenir en justice les droits qui leur appartiennent et dont la propriété leur est contestée.

A cet effet, la question s'est posée de savoir dans quelles conditions ils allaient pouvoir agir. Y avait-il lieu de les laisser gérer leur patrimoine en toute liberté ou ne fallait-il pas apporter à cette gestion les garanties que la loi avait créées pour les communes en organisant, comme pour ces dernières, un système de protection basé sur l'autorisation préalable de plaider ?

A ce point de vue, il y a lieu de classer ces établissements en deux catégories distinctes : la pre-

mière comprenant les établissements qu'on pourrait dénommer communaux, c'est-à-dire les hospices, hôpitaux, bureaux de bienfaisance et, autrefois, les administrations préposées au culte, fabriques, men-ses, synode, etc...; la seconde se composant de tous les autres établissements publics les plus divers, uni-versités, académies, etc... Les Établissements de cette dernière catégorie ont toujours été considérés en fait comme dispensés de l'autorisation. La jurisprudence, à défaut du législateur, avait toujours consacré cette solution que la loi du 8 janvier 1905 a définitivement tranchée en écartant formellement jusqu'au principe de l'autorisation.

Pour les établissements compris dans la première catégorie, le principe de l'autorisation a, au contraire, toujours existé et a même été conservé en partie par la loi de 1905. C'est le caractère pour ainsi dire communal de ces établissements qui leur a valu cette protection. On a considéré qu'ils formaient pour ainsi dire des démembrements de la commune, et on a cru qu'il était nécessaire de leur imposer les garanties créées pour ces dernières. Le souci de protéger le bien des pauvres a également été pour beaucoup dans la détermination prise par le législateur. En effet, les critiques auxquelles, en matière de procès donnent lieu les conseils municipaux pouvaient également s'appliquer, quoique à un degré moindre, aux commissions administratives qui constituent les

organes délibérants des établissements de bienfaisance.

La procédure de l'autorisation à leur égard fut organisée sous l'ancien régime, L'ordonnance du 12 décembre 1698 décidait, en effet, pour les hospices et maladreries « qu'il ne fût intenté ni soutenu aucun « procès sans une délibération préalable prise par « l'assemblée général de l'hôpital (1). » Cette délibération était souveraine et ne comportait pas d'approbation. Mais, lorsque par suite des lois des 16 ventiaire an V et 16 messidor an VII les établissements hospitaliers furent placés sous la surveillance des municipalités, la jurisprudence, malgré l'absence de tout texte législatif, obligea ces établissements, qu'elle considérait comme des démembrements des communes, à se faire, au même titre que ces dernières, autoriser pour plaider. Cette solution jurisprudentielle fut presque aussitôt consacrée par un arrêté du 7 messidor an X qui disposa « que les actions juridiques « que les commissions administratives croiraient « devoir intenter au sujet des rentes et domaines « seraient soumises préalablement à l'avis d'un comité « consultatif, et que l'avis de ce comité serait trans- « mis au Conseil de préfecture qui refuserait au « accorderait l'autorisation. » Cet arrêté du 7 messi-

1. Cité par DURIEU ET ROÛHE, Répertoire des établissements de bienfaisance, v^o *Procès*.

dor an X fut déclaré applicable aux bureaux de bienfaisance par un autre arrêté du 9 thermidor de la même année.

Le comité de jurisconsultes institué en l'an X existe encore à l'heure actuelle ; il est composé de trois membres nommés par le sous-préfet pour les établissements hospitaliers des départements ; à Paris, le comité comprend douze membres nommés par le préfet de la Seine. L'avis de ce comité était toujours exigé, les instances administratives excepté ; l'établissement n'était toutefois pas obligé de suivre l'avis donné.

Aux garanties résultant pour les établissements hospitaliers et cultuels de l'autorisation du Conseil de préfecture et de l'avis du comité de jurisconsultes la loi du 18 juillet 1837 vint ajouter la consultation du Conseil municipal de la commune où se trouvait l'établissement partie au procès. Cette consultation se bornait de la part du Conseil municipal à un simple avis susceptible d'éclairer l'autorité supérieure. Comme le font remarquer MM. Durieu et Roche : « Le Conseil municipal dans toutes les affaires des établissements de bienfaisance auxquelles « il prend part, n'est appelé qu'à donner un avis. « Il conseille, mais il ne commande pas. Les avis « qu'il émet sur les affaires qui lui sont soumises sont « des avertissements qui éclairent l'autorité supérieure « et l'administration charitable elle-même sans lier

« d'ailleurs ni l'une ni l'autre (1). » Nous verrons que la loi de 1905, a changé le caractère de cette consultation du Conseil municipal

L'établissement préalablement muni des deux avis du comité de jurisconsultes et du Conseil municipal porte sa requête devant le Conseil de préfecture aux fins d'autorisation. Sous le régime antérieur à 1905, cette autorisation était soumise aux mêmes règles que celles des communes. Comme pour ces derniers, elle n'était pas exigée en matière administrative, non plus qu'en matière possessoire. De même, le président des commissions administratives des établissements hospitaliers pouvait, comme le maire représentant la commune, faire tous actes conservatoires avant d'avoir été autorisé à plaider par le Conseil de préfecture. Cette faculté était également reconnue aux trésoriers pour les fabriques, aux évêques pour les menses épiscopales et aux curés pour les menses curiales. En ce qui concerne la défense aux assignations faites en opposition aux états de recouvrement dressés par les receveurs des établissements, il y avait lieu de faire une distinction en matière d'autorisation : cette formalité n'était pas exigée des hôpitaux et hospices, mais, par contre, elle était reconnue nécessaire aux bureaux de bienfaisance et aux établissements préposés au culte reconnus par l'État.

1. *Id.* DURIEUET ROCAE.

Par ailleurs, la procédure à suivre et la forme dans laquelle l'autorisation du Conseil de préfecture devait être donnée ne différaient pas de celle en usage pour les communes et sections de communes.

La loi du 8 janvier 1905 a rompu cette tradition et créé de notables différences entre le régime des établissements hospitaliers et cultuels et celui applicable aux actions des communes et sections de commune. Alors que pour ces dernières la décentralisation s'est accomplie par la suppression de l'autorisation, pour les autres, la loi inaugure un régime tenant plutôt de la déconcentration que de la décentralisation.

On organise trois degrés dans l'autorisation en faisant du Conseil municipal une juridiction chargée de prononcer en premier ressort sur la demande de l'établissement intéressé, en cas de refus, avec appel de ce dernier devant le Conseil de préfecture et en cas de nouvel échec pourvoi devant le Conseil d'État. La loi de 1905 décide en effet que les établissements visés par l'article 70 de la loi du 5 avril 1884, c'est-à-dire « les hospices, hôpitaux et autres établissements de charité et de bienfaisance, les fabriques et autres administrations préposées aux cultes dont les ministres sont salariés par l'État », devront, en cas de procès, demander l'avis du Conseil municipal. Si cet avis est favorable à la poursuite de l'ins-tance, l'établissement pourra plaider sans autorisa-

tion, sinon il devra obtenir l'autorisation du Conseil de préfecture.

Nous voyons que l'avis du Conseil municipal a tous les caractères d'une décision. Comme le fait remarquer M. Roland. « Ce que la loi de 1905 appelle avis du Conseil municipal est en réalité une « véritable décision impliquant autorisation ou refus « d'autorisation... C'est une formalité très différente « de l'ancien avis destiné simplement à éclairer le « Conseil de préfecture... Désormais l'avis favorable « implique autorisation de plaider et l'avis défavorable implique refus d'autorisation. C'est toute « autre chose qu'une opinion ; c'est un acte de tutelle administrative au premier degré avec recours « au Conseil de préfecture et recours de la décision « de celui-ci au Conseil d'État... En somme, le principe de la liberté n'est établi qu'en apparence, on « a simplement rapproché le tuteur du pupille (1). » Cette innovation de la loi ne semble pas très heureuse, surtout, si l'on considère que dans beaucoup de cas les commissions administratives des établissements hospitaliers sont composées d'hommes d'une compétence très supérieure à celle des conseillers municipaux élus par la bourgade sur le territoire de laquelle peut être situé cet établissement. Il est vrai que le Conseil de préfecture pourra remédier au

1. ROLLAND, *op. cit.*, p. 150.

refus injustifié qui serait prononcé par le Conseil municipal, mais il est à craindre que cette dernière assemblée ne se prononce pas ou du moins ne se prononce que dans un très long délai, et que, par suite, le droit de l'établissement ne périlite par cette mauvaise volonté. Cette situation serait sans issue et le législateur de 1905 n'a pas prévu les moyens d'y pourvoir. Lorsque le Conseil municipal aura répondu par un refus à la demande présentée par l'établissement public, celui-ci se trouvera soumis aux prescriptions qui régissaient les communes sous le régime de 1884.

L'intervention du contribuable n'est pas admise, au cas où l'établissement se refuse à plaider. Cette intervention ne se justifie d'ailleurs aucunement et n'a aucune raison d'exister. « On comprend facilement, « dit M. Dufour, pourquoi le législateur n'a pas étendu « aux établissements publics, tels que les bureaux « de bienfaisance et les hospices, la faculté excep- « tionnelle attribuée aux contribuables de prendre en « main les actions communales que les Conseils « municipaux refuseraient ou négligeraient d'exercer. « C'est que les administrateurs de ces établissements « étant nommés directement par l'autorité supérieure, « celle-ci pourrait les remplacer à son gré s'ils pa- « raissaient oublier leur devoir (1). » A cette consi-

1. DUFOUR, *op. cit.*, tome 3, p. 498.

dération, on peut ajouter que le contribuable ne pourrait, comme en matière communale arguer, de son intérêt pour justifier son intervention.

Remarquons en terminant que la législation que nous venons d'exposer n'a plus d'intérêt en ce qui concerne les établissements préposés aux cultes connus par l'État, ces derniers venant de disparaître par application de la loi sur la Séparation des Églises et de l'État.

Vu : le Président de la thèse,
BERTHELÉMY

Vu : le Doyen,
LYON-CAEN

Vu et permis d'imprimer :
Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris
L. LIARD

BIBLIOGRAPHIE

1. D'AVENEL. — La Réforme administrative. Paris, Berger-Levrault, 1791.
2. BATBIE. — Traité du droit public et administratif, 2^e édit., 1885, t. V.
3. BÉCHARD. — Autonomie et Césarisme, 1869.
4. BÉQUET ET ROUSSEL. — Traité de la commune, 1888.
5. BLOCK. — Entretiens familiers sur l'administration de notre pays. *La Commune*, 5^e édit.
6. CHAUVEAU ET TAMBOUR. — Code d'instruction administrative, 6^e édit.
7. CORMENIN. — Droit administratif, 5^e édit.
8. DALLOZ. — Répertoire de jurisprudence.
9. — Supplément au Répertoire de jurisprudence.
10. — Jurisprudence générale.
11. DEROUIN ET WORMS. — Traité des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics, 1891.
12. DUCROCQ. — Droit administratif, t. II.
13. DU BOYS. — Étude sur les autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics. *Thèse Paris*, 1891.
14. DUFOUR. — Droit administratif appliqué, tome III, 1854.
15. HENRION DE PANSEY. — Des biens communaux, 2^e édit., 1825.
16. ISAMBERT. — Recueil général des anciennes lois françaises. tome 20.

17. *Journal officiel*. Documents Parlementaires, 1796.
18. *id.* Documents Parlementaires, 1900.
19. Partie parlementaire. Chambre. Session extraordinaire, 1903 et 1904.
20. — Partie parlementaire. Sénat. Session extraordinaire 1904.
21. LAVALLÉE. — Le Régime administratif du département de la Seine et de la Ville de Paris, 1904.
22. LEFEBVRE. — Les actions judiciaires des communes, 1885.
23. MORGAND. — La loi municipale du 5 avril 1884, 1884.
24. MAUGRAS. — L'Avocat des communes et des administrés de la commune, 1892.
25. REVERCHON. — Des autorisations de plaider nécessaires aux communes et aux établissements publics, 1853.
26. RÉSUMÉ des *Travaux de la Commission extraparlamentaire de décentralisation* Imprimerie. Nationale, 1895.
27. ROLLAND. — Les procès des communes et des établissements publics. *Revue du droit public et de la science politique*, 1905.
28. M. SAUZET. — L'organisation municipale. Cours 1902-1903.
29. SIREY. — *Recueil général des lois et arrêts*.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION. — La décentralisation administrative. . .	5
CHAPITRE I. — Les actions en justice avant 1884. . .	18
CHAPITRE II. — Régime de 1884.	35
1 ^o Commune défenderesse (mémoire)	35
2 ^o Délibération du Conseil municipal. . . .	40
3 ^o Étendue du principe de l'autorisation	42
4 ^o Rôle du Conseil de Préfecture.	56
5 ^o Voies de recours.	67
6 ^o Effets de l'autorisation.	70
CHAPITRE III. — Régime de la loi de 1905.	75
CHAPITRE IV. — De l'action du contribuable. . . .	94
CHAPITRE V. — Législation spéciale de la ville de Paris. .	111
CHAPITRE VI. — Les Établissements Publics. . . .	117
BIBLIOGRAPHIE	126

